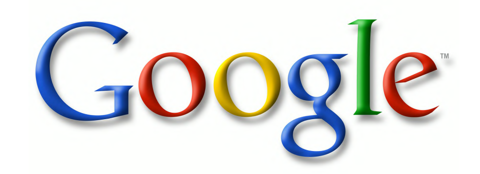
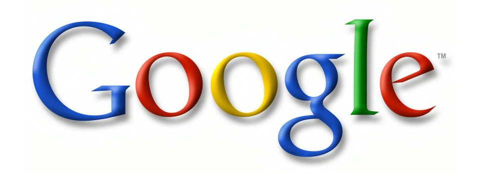





HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 947 484


HD



Austria

Herrn Hofrat Dr. Heinrich Lammasch
in vorzüglichster persönlicher
u. wissenschaftlicher Verehrung
dargebracht
vom
Verfasser.

# Vertragsbruch und Strafrecht

# Vertragsbruch und Strafrecht

## Eine kriminalpolitische Studie

### aus dem österreichischen Rechte

Von

**Dr. Fritz Byloff**
Privatdozent an der Karl-Franzens-Universität in Graz

MOTTO: „Das Kriminalunrecht beginnt da, wo die Strafe durch die Interessen der Gesellschaft geboten ist, und wenn Treue und Ehrlichkeit im Verkehr sich sonst nicht aufrecht erhalten lassen, so muß die Strafe heran." *Rudolf v. Ihering,* „Der Zweck im Recht".



GRAZ
LEUSCHNER & LUBENSKY'S
Universitäts-Buchhandlung.
1905

K. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme in Wien.

# Vorrede.

Die folgende Arbeit ist aus einem Vortrage herausgewachsen, den ich auf Einladung des Grazer Juristenvereines in einer Versammlung desselben hielt. Während der Vorarbeit kam ich zu der Überzeugung, daß das zu behandelnde Rechtsgebiet viel zu umfangreich sei, um in der kurzen, dem Vortragenden zur Verfügung stehenden Zeit bewältigt werden zu können; das Bedürfnis, das einmal gesammelte Material zu verwerten, führte schließlich dazu, das Bild, das ich im Vortrage nur mit sehr flüchtigen Strichen skizzieren konnte, in monographischer Fassung genauer zu zeichnen.

Die Aufgabe, die der Arbeit gestellt ist, ist in der Vorbemerkung hinlänglich gekennzeichnet; es obliegt mir hier nur, eines Umstandes Erwähnung zu tun, der für die Wahl des Themas mitbestimmend war. Während der sieben Jahre vielseitiger praktischer Betätigung im Anwaltsberufe hat sich mir mit unabweislicher Stärke die Überzeugung aufgedrängt, daß der civilrechtliche Schutz der Vertragstreue gänzlich unzureichend ist. Diese Erfahrung, die wahrscheinlich der Mehrzahl der Praktiker nicht erspart geblieben sein dürfte, mag zum Teil auf das bedauerliche Sinken der Geschäftsmoral überhaupt

zurückzuführen sein; allein das Grundübel liegt tiefer. Die Bemühungen, eine unverrückbare Grenzlinie zwischen dem Civil- und Kriminalunrecht zu ziehen, sind zwar vollständig gescheitert; jedoch hatte dieses negative Ergebnis vieler mühevoller Untersuchungen nicht die Kraft, die Scheidewände, welche die Doktrin aufgerichtet hatte, niederzureißen. Nach wie vor gilt das obligatorische Verhältnis als ein noli me tangere für den Kriminalisten; mit Feuerbach gesprochen, ist „selbst die vorsätzliche Verletzung der Obligationsrechte nicht unter die Verbrechen aufgenommen" und dieser Satz gilt zum größten Teil noch heute. Die Alleinherrschaft dieser Theorie zu brechen und, ohne von des Gedankens Blässe angekränkelt zu sein, mit offenem Blicke für das Bedürfnis dem Strafrecht neue Gebiete anzuweisen, ist sicherlich eine große und dankenswerte Aufgabe; die vorliegende Arbeit ist ein bescheidener Versuch, diese Aufgabe in Bezug auf das Rechtsgut der Vertragstreue der Lösung näher zu bringen.

Nach mehrfachen Richtungen mag sie zur Kritik herausfordern. Man könnte ihr den vollständigen Mangel geschichtlicher Grundlagen vorwerfen; allein ich glaubte mit Rücksicht auf die vortrefflichen und erschöpfenden Arbeiten von Löning und Sickel davon absehen zu sollen. Man wird vielleicht auch die Nichtberücksichtigung der außerdeutschen und die zu geringe Berücksichtigung der außerösterreichischen Literatur tadeln. Die Arbeit beschäftigt sich aber fast ausschließlich mit dem österreichischen Rechte; diese Umgrenzung des Stoffes mag

die Reduktion des wissenschaftlichen Apparates entschuldigen. Auch der meritorische Inhalt kann Anfechtungen begegnen. In dieser Richtung soll das Buch für sich selbst sprechen; ich würde den Zweck der Arbeit für vollständig erreicht halten, wenn sie den Anstoß zu anregender und fruchtbarer Meinungsäußerung über die streitige Hauptfrage geben würde.

**Graz, im Januar 1905.**

**Dr. Fritz Byloff.**

# Inhaltsverzeichnis.

## Vorbemerkung.

Österreich steht im Zeichen der Strafrechtsreform. Was schon für die deutsche Gesetzgebung trotz des noch jungen Reichsstrafrechtes als die dringendste gesetzgeberische Aufgabe der Gegenwart bezeichnet wurde — die Revision des Strafgesetzes,[1]) das ist für Österreich ein Gebot der absolutesten Notwendigkeit, soll nicht eine vollständige Verknöcherung unserer Strafjustiz, die an ein über 100 Jahre altes Strafgesetz gefesselt ist, ohne den Bedürfnissen der Gegenwart, den vollständig geänderten wissenschaftlichen Anschauungen gerecht werden zu können, eintreten. Der Gesetzgeber, der berufen ist, dem mehr als dreißigjährigen beklagenswerten Zustande der begonnenen, aber niemals zu Ende geführten Reformbestrebungen ein Ziel zu setzen, wird eine schwere Aufgabe haben. Er kann nicht auf der Basis des bestehenden Rechtes operieren, ein in seinen Grundrissen festgefügtes Gebäude lediglich durch Zubauten und durch Beseitigung hemmender Zwischenwände den Bedürfnissen, die sich

---

[1]) Birkmeyer, A. für Strafrecht, XLVIII. Bd., S. 67; Verhandlungen des 26. d. Juristentages (Gutachten), I. Bd., S. 259—302 (Gutachten v. Liszt), II. Bd., S. 237—262 (Gutachten van Calker), III. Bd. (Verhandlungen), S. 210—275.

herausgestellt haben, anpassen; er muß vielmehr den veralteten und beengten Bau demolieren und der stolze Palast des neuen Strafrechtes, der sich in die Wolken erheben soll, darf in nichts an das unzulängliche Gewesene erinnern.[2])

Auf eine solche Unzulänglichkeit, die dem geltenden Strafrechte Österreichs anhaftet, aufmerksam zu machen und deren Beseitigung im Wege des großen Reformwerkes anzustreben, ist Zweck dieser Abhandlung. Die Vertragstreue im weitesten Sinne, den Anspruch auf Zuhaltung und Erfüllung eines abgeschlossenen Vertrages nicht nur civilrechtlich zu schützen, sondern auch durch kriminelle Strafdrohungen sicherzustellen, ist ein Postulat, dessen Berechtigung zwar schon im mittelalterlich deutschen Rechte anerkannt wurde,[3]) sich aber erst im 19. Jahrhunderte, lange nach dem Strafgesetzbuche von 1803, neuerdings herausgestellt hat;[4]) es ist daher vergeblich, in unserem geltenden Strafrechte nach Strafen

---

[2]) Vgl. über die Ziele der Strafrechtsreform in Österreich Lammasch in der Festgabe der „Gerichtszeitung" zum 27. deutschen Juristentage (Wien 1904), S. 75 ff. Den Ausführungen des Kodifikators des neuen Strafgesetzentwurfes darf wohl autoritative Bedeutung nicht abgesprochen werden.

[3]) Vgl. hierüber die grundlegende Schrift von Richard Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht (Straßburg 1876), ferner Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland (Halle 1876).

[4]) Unter den modernen Schriftstellern hat erst wieder Ihering, Zweck im Recht (2. Aufl.) I., S. 489, in drastischer Weise auf die Folgen der Straflosigkeit des Vertragsbruches hingewiesen.

für den Vertragsbruch zu suchen. Allerdings hat auch das Strafgesetz von 1852 Deliktstatbestände, denen ein Zuwiderhandeln gegen vertragsmäßig übernommene Verbindlichkeiten, also ein Vertragsbruch, zugrunde liegt; Beispiele hiefür bieten gewisse Fälle der Veruntreuung und des Betruges, der Ehebruch, insoweit darin eine Außerachtlassung des vertragsmäßig gegebenen Treueversprechens liegt,[5]) ferner der Bankbruch, die verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung von Verträgen usw. Allein aus dieser wahllosen Zusammenstellung ergibt sich bereits, daß es durchaus ausgeschlossen ist, diese Deliktstatbestände des geltenden Rechtes vom Standpunkte der Vertragsverletzung aus zu betrachten und etwa als Zuwiderhandlungen gegen die Vertragstreue zusammenzufassen; die Tatsache eines nicht zugehaltenen Vertrages bildet bei ihnen nur ein Accidens, welches durchaus nicht Grund der Strafdrohung ist; vielmehr liegt dieser bald in der Vermögensbeschädigung, bald in der Gefährdung des durch die staatliche Autorität garantierten und geschützten familienrechtlichen Verhältnisses, bald in der Bedrohung des im Handelsverkehr unumgänglichen Kredites usw. Überall präponderiert also ein größeres Interesse, ein wichtigeres Rechtsgut dem an sich privatrechtlichen der Vertragszuhaltung; dieses letztere allein

---

[5]) In dieser Richtung bewegt sich die nüchterne Auffassung der Aufklärungszeit. Noch Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechtes, 14. Auflage besorgt von Mittermaier (Gießen 1847), S. 596 ff., erklärt den Ehebruch als eine Unterabteilung der „Verletzung des Rechtes aus Verträgen"!

findet seinen Schutz lediglich im Civilrechte, nicht im Strafgesetze.

Auch die novellarische Gesetzgebung hat sich nicht zur Gewährung des Strafschutzes für Vertragsverletzungen an sich entschließen können; jene bedeutungsvollen Ereignisse im wirtschaftlichen Kampfe des 19. Jahrhundertes, die in allen Kulturstaaten zur Arbeitergesetzgebung geführt haben, fanden in Österreich ihren ziemlich dürftigen strafrechtlichen Niederschlag nur in einzelnen gewerbepolizeilichen Bestimmungen gegen den Vertragsbruch des Arbeitnehmers.

Und doch möchten wir glauben, daß die Frage nach der Behandlung des Vertragsbruches von der Strafgesetzgebung nicht übergangen werden sollte. Es ist nicht abzuleugnen, daß nur zu häufig im Rechtsverkehre der Wunsch laut wird, es möge sich der Strafrichter mit der einer Vertragsverletzung entspringenden Situation befassen und den Vertragsbrüchigen der kriminellen Strafe zuführen, nachdem man vergeblich versucht hat, im Wege des Civilgerichtes zu seinem Rechte zu gelangen und die entstandenen Nachteile zu beseitigen. Jeder Praktiker wird bestätigen, wie häufig im Volke die Meinung verbreitet ist, ein gewissenloser Kontrahent, der durch Nichterfüllung eines Vertrages seinen Gegenkontrahenten in Schaden gestürzt und sich der civilrechtlichen Verantwortung etwa durch vollständige Vermögenslosigkeit oder durch Benützung der mannigfachen Schleichwege des bürgerlichen Rechtes entzogen hat, müsse bestraft werden; nur in den seltensten Fällen wird

man einem solchen Rechtsuchenden helfen und im gegebenen Sachverhalt den Tatbestand eines Deliktes des geltenden Strafrechtes konstruieren können.[6]) In der überwältigenden Mehrzahl der Fälle aber muß man den Geschädigten nach Hause schicken und kann ihm nur mit dem obligaten Hinweise auf die Unzulänglichkeit des geltenden Rechtes einen recht mageren Trost gewähren.[7]) Dazu kommt noch, daß solche, wie erwähnt, in der Praxis unendlich zahlreiche Vorkommnisse häufig durch ihre Beschaffenheit die Vermutung des Laien, sie seien strafenswert, vollständig rechtfertigen. Denken wir daran, daß irgend ein vermögensloser Agent einem Bauern seine ganze Obsternte in der Absicht abkauft, durch Weiterverkauf des Obstes an ein großes Exporthaus sowohl den Einkaufspreis für den Obstlieferanten, wie auch für sich einen Gewinn herauszuschlagen. Bis hieher ist das Geschäft ganz reell; den Agenten trifft kein Vorwurf. Nun aber

---

[6]) Auch in Deutschland ist dieselbe Beobachtung gemacht worden. Vgl. die krassen Fälle von Einstellungen des Verfahrens und Freisprüchen, welche H. A. in Goltdammers Arch., XXXVI. Bd., S. 364 ff., anführt; gewiß strafwürdige Fälle müssen straflos bleiben, weil es an einem einschlägigen Strafgesetz fehlt.

[7]) Dem gewöhnlichen Menschen ist es nicht plausibel zu machen, daß zwischen der Versagung des Rechtsschutzes mangels eines entsprechenden Gesetzes und der Undurchsetzbarkeit des zuerkannten Anspruches zufolge Erfolglosigkeit der Exekutionsschritte ein Unterschied bestehe; er wird in beiden Fällen die Unzulänglichkeit der geltenden Rechtsordnung behaupten, welche ihm weder sein Recht, noch moralische Genugtuung für die frivole Rechtsverletzung gewährt. Vgl. Ihering, Der Kampf ums Recht, 4. Aufl., S. 87.

entdeckt der Käufer plötzlich, daß er sich im Kalkül geirrt und zu teuer eingekauft hat, um den gehofften Gewinn zu erzielen; er erklärt daher dem Bauern kurzerhand, die gekaufte Ware nicht beziehen zu wollen und nichts zu zahlen. Der Bauer muß nun, da die Saison vorüber und der Obstbedarf gedeckt ist, seine Ware um ein Spottgeld losschlagen; er obsiegt zwar vollständig in dem gegen den Agenten angestrengten Schadenersatzprozesse und bekommt auf dem Papiere sein Recht zugesprochen, allein jeder Versuch, im Wege der Zwangsvollstreckung das erstrittene Recht zu realisieren, scheitert an der gänzlichen Vermögenslosigkeit des Verpflichteten und schließlich ist der Kläger noch gezwungen, für seinen siegreichen Prozeß die Prozeßkosten selbst zu bezahlen. Man wird zugeben müssen, daß nicht nur der Geschädigte, sondern jeder billig Denkende hier nach dem Strafrichter rufen wird; ein solcher frivoler Vertragsbruch ist gewiß ökonomisch weit gefährlicher, als irgend eine geringfügige Vermögensentziehung und das subjektive Verschulden des Handelnden, der rücksichtslos und unter Hintansetzung der ihm obliegenden Vertragspflicht seinen Gegenkontrahenten in Schaden stürzt, um sich selbst vor Nachteil zu bewahren, steht dem des Diebes ziemlich gleich, erweckt zum mindesten keine größeren Sympathien.

Ein anderes Beispiel! Die Arbeiter einer Eisenbahn begehren die Entlassung eines mißliebigen Vorgesetzten und treten, weil ihnen dies verweigert wird, ohne Rücksicht auf den Arbeitsvertrag und die in demselben stipulierte Kündigungsfrist in den Ausstand. Der Betrieb

der Bahn stockt geraume Zeit, bis es der Unternehmung gelungen ist, Ersatzarbeitskräfte herbeizuziehen; es tritt in den Gegenden, die von der Bahn durchzogen werden, eine Lebensmittelteuerung ein; der ganze industrielle Betrieb muß aus Kohlenmangel eingestellt werden; viele Arbeiter werden brotlos; der Schade, der durch den Streik der Allgemeinheit entstanden ist, zählt nach Millionen. Auch hier, nehmen wir entgegen der herrschenden Gepflogenheit an, strengt die Unternehmung gegen die vertragsbrüchigen Arbeiter Schadenersatzprozesse an und obsiegt; allein auch hier scheitert jeder Exekutionsschritt an der Vermögenslosigkeit der Verurteilten. Es ist gewiß eine Frivolität schlimmster Art, wegen eines untergeordneten eigenen Interesses durch beabsichtigten unvermittelten Bruch des Arbeitsvertrages die ökonomische Wohlfahrt nicht nur des Arbeitgebers, sondern der Allgemeinheit überhaupt aufs Spiel zu setzen; auch hier wird sich durch Vergleichung mit anderen anerkannten Deliktstatbeständen, beispielsweise der Beschädigung der Maschinen zu Streikzwecken, die Strafwürdigkeit des Vertragsbruches leicht einsehen lassen.[8])

---

[8]) Die Vermögenslosigkeit des Vertragsbrüchigen, die in den vorstehenden Beispielen benützt wurde, um die Unzulänglichkeit civilrechtlicher Vorschriften darzutun, ist keineswegs die notwendige Voraussetzung der Strafwürdigkeit des Vertragsbruches. Strafwürdig ist z. B. auch der reiche Fabriksherr, der seine Arbeiter aussperrt und sie dadurch bis zu dem Augenblicke der Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche durch Prozeß und Exekution in die größte Notlage stürzt.

Können wir so sowohl das anerkannte Bedürfnis nach Bestrafung des Vertragsbruches, wie auch seine Strafwürdigkeit in gewissen Fällen als gegebene Größen voraussetzen, so wird es sich nun darum handeln, durch Rechtsvergleichung, dogmatische Darstellung und kriminalpolitische Erwägung jene strafbedürftigen und strafwürdigen Fälle des Vertragsbruches von der großen Gruppe von Vertragsverletzungen zu sondern, bei denen die Statuierung einer Straffolge unzulässig oder unpraktisch wäre. Diese Aufgabe der Lösung einen Schritt näher zu führen, soll im folgenden versucht werden.[9])

---

[9]) Von der Untersuchung, ob Zuwiderhandeln gegen obligatorische Pflichten außer dem Vertrage strafrechtlicher Behandlung unterworfen werden soll, wird wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Gesichtspunkte in dieser Abhandlung abgesehen. In der Tat ist die Verletzung freiwillig übernommener Pflichten etwas ganz anderes, als wie die Nichterfüllung von vom Gesetze oft sehr wider den Willen des Verpflichteten oktroyierten Obligationen, z. B. der Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters. Monographische Darstellung dieser Frage wird vorbehalten.

# I. Abschnitt.

# Der Vertragsbruch.

## 1. Objektive Voraussetzungen.

### § 1.

### *a)* Der Vertrag.

I. Wie die Obligation überhaupt, so ist auch der Vertrag, die durch Willenseinigung begründete Obligation ausgezeichnet durch zwei Elemente: durch das subjektive Moment der persönlichen Gebundenheit des Schuldners, welches durch die ihm obliegende Pflicht zur Vertragstreue zum Ausdruck gelangt, und durch das Vertragsobjekt, die Leistung, derentwegen der Vertrag geschlossen worden ist.[1]) Mit Berücksichtigung dieser beiden Vertragselemente lassen sich zwei große Gruppen des

---

[1]) §§ 307, 859 a. b. G. B.; Schuster-Bonnott, Grundriß des Obligationenrechtes (Leipzig 1899), S. 4; Hasenöhrl, Das österr. Obligationenrecht (Wien 1892), I. Bd., S. 4, 8, 10; Unger, System des österr. allgem. Privatrechtes, 3. Aufl. (Leipzig 1868), I. Bd., S. 540, 542; Stubenrauch, Kommentar zum a. b. G. B., 8. Aufl. (Wien 1903), II. Bd., S. 1; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, System des österr. allgem. Privatrechtes (Wien 1900), § 294.

Zuwiderhandelns gegen den Vertrag unterscheiden: der Bruch der Vertragstreue im engeren Sinne durch eigenmächtiges Hinwegsetzen über das obligatorische Verhältnis und die Nichterfüllung des Vertrages, die Verweigerung der vertragsmäßig übernommenen Leistung.[2]) Beide Arten, die man unter dem allgemeinen Schlagwort: „Vertragsbruch" zusammenfaßt, werden in der Wirklichkeit regelmäßig zusammenfallen; der Schuldner z. B., der wider besseres Wissen den Erhalt des Darleihens und damit seine Zahlungspflicht leugnet, wird auch die Schuld am Fälligkeitstage nicht bezahlen und umgekehrt der Wechselschuldner, der den ihm präsentierten Wechsel mala fide nicht einlöst, wird in Konsequenz seines Verhaltens doloserweise behaupten, daß er den vorgewiesenen Wechsel nicht unterschrieben habe. Trotzdem kann die eine und die andere Erscheinungsform des Vertragsbruches auch praktisch eine Sonderexistenz führen. Beispielsweise kann der Wechselschuldner, der den ihm vorgewiesenen Wechsel dolos als unecht erklärt, den Wechsel trotzdem einlösen, aber nicht um den durch den Wechsel beurkundeten Darleihensvertrag zu erfüllen, sondern lediglich deshalb, um seinen Kredit durch die Nichthonorierung des Wechsels nicht zu gefährden. Und der Tenor, der sich seinem Engagement durch die Flucht entzieht, bestreitet durch-

---

[2]) Dieselbe Einteilung („Kontraktbruch" und „Kontraktverletzung") findet sich auch bei Dietz, Vertragsbruch im Arbeits- und Dienstverhältnis (Berlin 1890), S. 5. dessen Terminologie aber nicht bezeichnend genug ist.

aus nicht seine vertragsmäßige Pflicht, während der Engagementsdauer aufzutreten, sondern er dokumentiert damit lediglich seinen Willen, den Vertrag nicht zu erfüllen, die ihm obliegende Leistung nicht zu prästieren. Für die Beurteilung, ob man an die Tatsache des Vertragsbruches strafrechtliche Folgen knüpfen soll, ist die Unterscheidung zwischen dem Bruch der Vertragstreue und der Verweigerung der Vertragserfüllung von großer Bedeutung, insofern sie uns nämlich ein Mittel in die Hand gibt, sofort einen Leitsatz aufzustellen, der sich aus ihr ergibt.

Nur die Nichterfüllung des Vertrages, nicht schon der bloße Bruch der Vertragstreue eignet sich zu strafrechtlicher Behandlung. Ebenso wie das Civilrecht mit seinen Rechtssicherungs- und Rechtsdurchsetzungsmitteln von geringfügigen Ausnahmen abgesehen[3]) dem Vertragsgläubiger seinen Schutz erst dann gewährt, wenn der Schuldner die vertragsmäßige Leistung verweigert hat, ebenso muß auch die Strafgewalt sich auf den Schutz des Vertragserfüllungsinteresses beschränken; es würde über den Rechtszweck weit hinausgehen und die Handlungsfreiheit unleidlich beeinträchtigen, würde man schon jede Betätigung des Schuld-

---

[3]) Z. B. die Feststellungsklage des § 228 C. P. O., die einstweiligen Verfügungen der §§ 378 bis 402 E. O. Über das Verhältnis zwischen Feststellungs- und Leistungsklage siehe Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprozesses (Wien 1900), S. 196; über die einstweiligen Verfügungen Fürstl, Die österreichischen Civilprozeßgesetze, II. Bd. (Wien 1899), S. 716 ff.

ners, welche die Erfüllung in Frage stellt oder gefährdet, unter Strafe stellen wollen. Es ist zweifellos verdammenswert und unmoralisch, wenn ein Schuldner seine Schuld bestreitet, wenn er wider besseres Wissen den Vertrag oder einzelne Vertragspunkte ableugnet; allein erst dann hat sein Verhalten materielle Wirkungen für den Gläubiger, wenn er tatsächlich die schuldige und fällige Leistung verweigert; erst dann also kann der Strafschutz eingreifen. Dem steht nicht im Wege, daß unter Umständen noch vor dem Erfüllungsstadium unternommene Handlungen des vertragsmäßig Verpflichteten strafrechtlich von Bedeutung werden können, sofern sie nämlich in notwendiger Folge die Erfüllung des Vertrages ausschließen müssen. Es ist offenbar gleichgiltig, ob der Speciesschuldner schon vor dem Leistungstage die geschuldete Species zerstört oder erst nach eingetretener Fälligkeit; in beiden Fällen wird der Schlußeffekt, die Nichterfüllung des eingegangenen Vertrages, derselbe sein. Im allgemeinen betrachtet braucht also durchaus nicht Fälligkeit der vertragsmäßigen Leistung vorzuliegen, damit von Nichterfüllung des Vertrages gesprochen werden kann. Allein im einzelnen erfordert dieser Satz einschneidende Vorbehalte, insofern nämlich nicht übersehen werden darf, daß erst die Fälligkeit das Recht gibt, die Leistung zu fordern und im Falle der Verweigerung über Benachteiligung zu klagen. Auf der anderen Seite wieder kommt die Zeit, die zwischen der Übernahme der Verpflichtung und zwischen ihrer Fälligkeit verstreicht, dem Verpflichteten zugute; sollte er auch in diesem Zeitraum

vielleicht schon beschlossen haben, die Leistung zu verweigern oder sollte er vielleicht sogar schon alles vorgekehrt haben, um die Leistung unmöglich zu machen, so kann er trotzdem noch seine Absicht ändern oder durch besondere Umstände in die Lage versetzt werden, die schon unmöglich gewordene Leistung doch noch zu erfüllen. Der Darleihensschuldner, der sein ganzes Vermögen seiner Frau geschenkt hat, damit der Gläubiger nach Fälligkeit des Darleihens sein Geld nicht bekommen soll, kann in der Zwischenzeit eine beträchtliche Erbschaft machen, welche es ihm ermöglicht, am Fälligkeitstage das Darleihen zurückzuzahlen und welche gleichzeitig das ökonomische Interesse, durch Nichtzahlung einen unerlaubten Vorteil zu ziehen, als zufolge der geänderten Verhältnisse nicht mehr in Betracht kommend vollständig beseitigt. Es wäre gewiß sehr voreilig, jeden Verpflichteten, der Anstalt macht, seine Verbindlichkeiten in Zukunft nicht zu erfüllen, bereits der Strenge des Strafgesetzes zu unterwerfen und ihm dadurch die Möglichkeit der Sinnesänderung und den Vorteil eines etwa eintretenden Glücksfalles innerhalb der von ihm selbst stipulierten Frist zu entziehen. Das Delikt des Vertragsbruches muß daher u. E. an die Tatsache der bereits geschehenen Nichterfüllung des Vertrages anknüpfen und das Vorausgegangene unberücksichtigt lassen. Nur dann wird das Delikt schon vor Fälligkeit der vertragsmäßigen Leistung beendet sein, wenn durch das Handeln des Verpflichteten die Möglichkeit der Erfüllung absolut ausgeschlossen worden ist, wenn also,

wie dies im früheren Beispiel der Zerstörung in specie zu leistender Gegenstände zutrifft, der Zeitpunkt der Fälligkeit nicht abgewartet zu werden braucht, um die Nichterfüllung klarzustellen. Mag man nun einzelne in der Absicht des Vertragsbruches unternommene Vorbereitungshandlungen als delicta sui generis unter Strafe stellen oder mag man den Versuch, die Erfüllung zu vereiteln, als versuchtes Delikt des Vertragsbruches bestrafen, in beiden Fällen schießt der Gesetzgeber über das Ziel, das in Frage kommende Rechtsgut, das Erfüllungsinteresse zu schützen, weit hinaus; seine Strafdrohungen sind unpopulär und ungerecht.

Ein sprechendes Beispiel für ein derartiges über den Rechtszweck hinausgehendes Strafgesetz bietet die Behandlung, welche das Delikt der Zwangsvollstreckungsvereitlung in dem dem § 288 R. St. G. B. nachgebildeten[4]) § 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1883 Nr. 78 R. G. B. gefunden hat. Die Zwangsvollstreckungsvereitlung setzt zwar durchaus nicht die Tatsache eines nicht zugehaltenen Vertrages voraus; es ist vollkommen gleichgiltig, welchem Sachverhalt der Exekutionstitel, der zur Zwangsvollstreckung führt, seine Entstehung verdankt; es kann sich ebenso gut um privatrechtliche Verträge, wie um öffentlichrechtliche Leistungen, eine Steuer-

[4]) Vgl. über die Geschichte des § 1 des Zwangsvollstreckungsvereitlungsgesetzes die Ausführungen von Adolf Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechtes (Stuttgart 1893), S. 81 bis 92. Der § 288 R. St. G. B. stammt aus dem sächsischen St. G. B. von 1868 (A. 310).

forderung oder eine Geldstrafe, handeln, die im Wege der Zwangsvollstreckung realisiert werden.[5]) Sehr häufig jedoch erscheint die Zwangsvollstreckung als Folge eines nicht zugehaltenen Vertrages und der Schutz, den das Gesetz der Zwangsvollstreckung gewährt, erstreckt sich dann auch indirekt auf den aus dem Vertrage stammenden Erfüllungsanspruch.[6]) Die naturgemäße Grenze, die diesem Strafschutz durch das Erfüllungsinteresse[7]) gesteckt ist, wird nun vom Gesetzgeber weit überschritten, indem er einerseits schon die Entäußerung[8]) von Vermögens-

---

[5]) C. E. v. 16. November 1886 Z. 6901, Manzsche Sammlung 986. Darüber Dr. Z. (Zistler?) in der „Gerichtshalle" 1890, Nr. 51 ff., Lammasch, Grundriß des Strafrechtes, 2. Aufl. (Leipzig 1902), S. 83.

[6]) Allerdings richtet sich die Zwangsvollstreckungsvereitlung in erster Linie gegen den Vollstreckungsanspruch, der seit Wach vom Befriedigungsanspruch gesondert wird. Vgl. darüber Lenz, a. a. O., S. 117 ff. und die daselbst zitierte Literatur. Ob der Unterscheidung soviel Bedeutung zukommt, als Lenz annimmt, lassen wir als von unserem Thema zu weit abführend dahingestellt. Uns handelt es sich lediglich darum, darzutun, daß das Erfüllungsinteresse des Gläubigers die Strenge des Gesetzes nicht erfordert. Inwieweit der Vollstreckungsanspruch Schutz verdient, wird später zu untersuchen sein.

[7]) Dieses umfaßt und überwiegt zweifellos das Zwangsvollstreckungsinteresse; denn schließlich und endlich exequiert der Gläubiger nicht deshalb, um gegen den Schuldner Vollstreckungshandlungen vornehmen zu dürfen, sondern um zu seinem Anspruch zu kommen. Ein Vollstreckungsinteresse ohne Erfüllungsinteresse ist — von Fällen der Chikane abgesehen — kaum denkbar.

[8]) Hier in dem Sinne von Ausscheiden eines Vermögensbestandteiles gebraucht. Vgl. Lenz, a. a. O., S. 166 ff.

objekten, gleichviel, ob dieselbe tatsächlich die Nichtbefriedigung des Gläubigers bewirkt hat oder nicht, ins Auge faßt, anderseits die bloße Möglichkeit einer in Zukunft drohenden Zwangsvollstreckung bereits als genügende Voraussetzung erklärt, unter der die in Vereitlungsabsicht erfolgte Entäußerung strafbar wird. Das Gesetz verlangt durchaus nicht, daß der betreibende Gläubiger mit seinem Anspruch ganz durchfalle;[9]) es sieht sogar nach der Interpretation des C. H. gerade darin den Gegensatz zum Betruge, daß der Gläubiger hier bloß „belästigt", dort aber gänzlich um seinen Befriedigungsanspruch gebracht wird.[10]) Es braucht nicht einmal dem Gläubiger durch die Vermögensentäußerung ein Schaden erwachsen zu sein;[11]) nach der herrschenden, sich im übrigen mit dem Geiste des Gesetzes zweifellos deckenden Praxis ist der Schaden nur als Wirkung des Deliktes, als objektive Voraussetzung aufzufassen;[12]) das

---

9) **Lenz, a. a. O., S. 160, 161; Finger, Strafrecht (Berlin 1895), II. Bd., S. 246; Lammasch, a. a. O., S. 82; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (12. und 13. Aufl. Berlin 1903), S. 468; Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, besond. Teil, I. Bd. (Leipzig 1902), S. 417 ff.**

10) **C. E. v. 28. November 1884 Z. 8159, Slg. 704. Ebenso C. E. vom 19. April 1884 Z. 2009 („Gerichtszeitung" 1884, Nr. 53), C. E. vom 7. November 1884 Z. 8302 („Gerichtszeitung" 1885, Nr. 14), C. E. v. 11. Juni 1886 Z. 3929, Slg. 940, C. E. v. 29. September 1888 Z. 4684, Slg. 1182.**

11) **Lenz, a. a. O., S. 144; Finger, a. a. O., S. 246; v. Liszt, a. a. O., S. 468.**

12) **C. E. v. 27. Februar 1885 Z. 12082, Slg. 747, C. E. v. 9. Oktober 1885, Z. 8876 u. a.**

Delikt ist lediglich ein Gefährdungsdelikt, wobei aber nicht einmal eine tatsächliche Gefährdung des Anspruches vorhanden zu sein braucht.[13]) Mit anderen Worten, der Mißgriff des Gesetzes, nicht die Vereitlung der Befriedigung des Gläubigers, sondern die dieser vorausgehende, allein sie keineswegs notwendig bedingende Vermögensentäußerung zum Deliktsmerkmal zu machen, führt zu der unsinnigen Konsequenz, daß eine Strafe verhängt wird, trotzdem die Erfüllung der zwangsweise durchzusetzenden Verbindlichkeit ganz gesichert ist.[14]) Leider mehren sich in der Praxis die Fälle immer mehr, in denen durch chikanöse[15]) Gläubiger das Gesetz mißbraucht wird. Bei vielen Schuldnern, die nach dem Wortlaut des Gesetzes gestraft werden müssen, ist die Strafe mit Berücksichtigung dessen, daß das Erfüllungsinteresse des Gläubigers nicht beeinträchtigt wurde, höchst ungerecht.

---

[13]) v. Liszt, a. a. O., S. 468.

[14]) Allerdings muß bedacht werden, daß die Novelle von 1883 ein Gelegenheitsgesetz war, um hauptsächlich die eingerissenen Devastationen unbeweglicher Güter durch rachegierige Schuldner zu unterdrücken (Lenz, a. a. O., S. 73 ff.; Krall, Fraudulose Rechtsgeschäfte, „Gerichtszeitung" 1879, Nr. 63 ff.; Gernerth, „Gerichtszeitung" 1883, Nr. 57; Gertscher, „Gerichtszeitung" 1883, Nr. 58 ff.; Zistler, „Gerichtshalle" 1883, Nr. 78 ff.). Sie ist demnach auch in den typischen Fehler des Gelegenheitsgesetzes, im Interesse der Abhilfe gegen die akute Gefahr, den größeren Gesichtspunkt zu verlieren, verfallen.

[15]) Lenz, a. a. O., S. 162, hat nur den chikanösen Schuldner im Auge und übersieht, daß die Domäne der Chikane durch den Gläubiger ungleich größer ist.

Ein Schuldner z. B. besitzt ein wenig belastetes Haus, auf welchem die Hypothekarforderung seines Gläubigers volle Sicherheit genießt. Der Gläubiger begnügt sich aber mit der Immobiliarexekution nicht, sondern läßt, um sich eines wertvollen Bildes zu bemächtigen, welches der Schuldner besitzt und das zu verkaufen er bisher abgelehnt hat, die Wohnungseinrichtung pfänden. Der Schuldner ahnt dieses Vorhaben und versteckt vor der Exekution das Bild. Nach dem Gesetze ist der Schuldner zu verurteilen, trotzdem der Gläubiger aus dem Verkaufe des Hauses ganz zum Zuge gelangt. Oder ein Schuldner schenkt nach Ablauf der urteilsmäßigen Paritionsfrist sein Vermögen seiner Frau, weil ihm die Zwangsversteigerung unwiederbringlichen Nachteil in seiner Stellung bringen würde; er zahlt jedoch noch vor Erfließen der Exekutionsbewilligung. Auch dieser Schuldner muß gestraft werden, trotzdem der Gläubiger befriedigt worden ist und daher niemand an der Bestrafung ein Interesse hat.

Noch bedenklicher erscheint die Gesetzesbestimmung, daß schon die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung Entäußerungshandlungen des Schuldners zum Delikt stempelt.[16]) Auch hier hat die Praxis den Begriff: „dro-

---

[16]) Über den Begriff der „drohenden" Zwangsvollstreckung herrscht in Literatur und Praxis ziemliche Unklarheit, die sich darin ausprägt, daß allgemeine Formulierungen vermieden werden, vielmehr die Abgrenzung dem konkreten Falle überlassen bleibt (Gertscher, a. a. O., S. 230). Die „Dehnbarkeit" des Begriffes wird sogar als Vorzug begrüßt, weil sie „in der Natur der Sache"

hende Zwangsvollstreckung" ins Schrankenlose erweitert; jeder, der weiß, zu bestimmter Zeit zahlen zu müssen, ohne es zu wollen oder zu können, schwebt nach Ansicht des C. H. bereits in der Gefahr einer drohenden Zwangsvollstreckung[17]) und sind seine in Vereitlungsabsicht vorgenommenen Entäußerungshandlungen strafbar. Es muß hier, um die Verkehrtheit der gesetzlichen Konstruktion zu erkennen, daran erinnert werden, daß die Entäußerungstätigkeit des Schuldners häufig in die Zeit fallen wird, wo die Forderung, derentwegen Exekution geführt werden soll, noch gar nicht fällig ist.[18]) Durch eine derartige Handlungsweise kann die künftige Befriedigung des Gläubigers vereitelt werden; man kann sogar zugeben, daß häufig die folgende Entäußerung den Gläubiger in seiner Befriedigung beeinträchtigen wird. Allein es geht nicht an, eine so weit hinter dem

begründet ist (Zistler, a. a. O.). Die Lösung der zahlreichen Kontroversen ermangelt einheitlicher Gesichtspunkte.

[17]) C. E. v. 19. April 1884 Z. 2009, Slg. 632, v. 25. April 1884 Z. 1302, v. 10. Juli 1886 Z. 3442. Darüber Zistler, a. a. O., S. 12, der richtig hervorhebt, es sei damit ein subjektives Moment an Stelle des im Gesetze enthaltenen objektiven Momentes gesetzt worden; Lenz, a. a. O., S. 156, 157.

[18]) Vgl. den in der „Gerichtshalle" 1904, Nr. 23 (Das Delikt der Vereitlung der Zwangsvollstreckung), veröffentlichten Rechtsfall, wo der Schuldner vor Fälligkeit der vereinbarten Vergleichsraten die schon lange vor Entstehung seiner Schuld dokumentierte Absicht, seinen Gewerbebetrieb aufzugeben, verwirklichte und sein Geschäft verkaufte. Der Schuldner wurde trotzdem wegen Zwangsvollstreckungsvereitlung verurteilt.

Erfolge, den das Gesetz verhindern will, zurückliegende Tätigkeit zu bestrafen; es fehlt häufig nicht nur an dem erforderlichen Kausalnexus, sondern es wird dadurch auch vollständig die Möglichkeit, durch rechtzeitige Erfüllung[19]) alles Frühere ungeschehen zu machen, abgeschnitten. Und dies widerstreitet häufig diametral gerade dem Interesse, welches geschützt werden soll; denn der Schuldner, der bestraft worden ist, weil er noch vor dem Erfüllungstermin Entäußerungshandlungen vorgenommen hat, wird nach abgebüßter Strafe, wenn er nun leisten soll, gewiß kein besonders lebhaftes Bedürfnis haben, den Gläubiger trotzdem zu befriedigen. Dem Praktiker ist dies wohlbekannt; es kommt vor, daß Schuldner, die wegen Zwangsvollstreckungsvereitlung bestraft worden sind, nachher die schuldige Leistung mit der Begründung ablehnen, sie seien bestraft worden und daher (!) nichts mehr schuldig.[20]) Verschärft wird der Standpunkt des Gesetzes dadurch, daß die Praxis nur zu häufig die schwer beweisbare Vereitlungsabsicht aus der Tatsache der Entäußerung ableitet oder wenigstens dadurch unterstützt. Es ist dies zwar eine ziemlich gewagte Schlußfolgerung (ante hoc,

---

[19]) **Nach dem jetzigen Rechtszustand muß die rechtzeitige Erfüllung als verspätete (!) Schadensgutmachung unberücksichtigt bleiben. Finger, a. a. O., S. 246.**

[20]) **Fälle dieser Art sind dem Verfasser in der Praxis wiederholt untergekommen. Zum näheren Verständnis sei bemerkt, daß es sich regelmäßig um solche Schuldner handelte, deren Vermögen durch die Exekution schwer zu erreichen war, bei denen man also hauptsächlich auf den guten Willen, zu zahlen, angewiesen sein mußte.**

ergo propter hoc!); allein niemand wird verkennen, daß nichts näher liegt, als eine sonst nicht leicht motivierbare Vermögensentäußerung dadurch zu erklären, daß man nach dem Schatten einer später möglichen Exekution sucht und beides zueinander in Wechselbeziehung bringt. Vollends ad absurdum geführt wird das Requisit der „drohenden" Exekution dann, wenn die Vollstreckungsmöglichkeit der Willkür des Gläubigers überlassen ist, wie dies beispielsweise bei unseren Notariatsakten mit der Klausel jederzeitiger Vollstreckbarkeit zutrifft.[21]) Der Natur der Sache nach liegt es ganz außer dem Bereiche der Möglichkeit, vorauszusehen, wann der Gläubiger von dem Rechte, seine notariatsaktlich verbriefte Forderung vollstrecken zu lassen, Gebrauch machen wird; stricto sensu muß daher der Schuldner diese mögliche Zwangsvollstreckung jederzeit vor Augen haben und jede seiner Entäußerungshandlungen wird vom Richter unter dem Gesichtswinkel der zu vermutenden Vereitlungsabsicht geprüft. Man braucht sich nun nur noch einen Großkaufmann vorzustellen, der jeden Tag Hunderte von Entäußerungshandlungen vornimmt, um die ganze Gefahr, die in der weitmaschigen Fassung des Gesetzes gelegen ist, voll ermessen zu können.[22])

---

[21]) Daß ein solcher Notariatsakt eine drohende Zwangsvollstreckung repräsentiere, wird in der Literatur und Praxis zugegeben. Vgl. Zistler, a. a. O., die E. des Obertribunals in Goltdammers Arch. 1874, S. 627, u. R. G., Bd. II, Nr. 25.

[22]) Unseres Ermessens ist die Bemerkung, die Zistler, a. a O., S. 386, in einer Polemik gegen Gertscher macht: „Das Gesetz

II. Die notwendige Voraussetzung des Vertragsbruches, das Vorhandensein eines Vertrages, führt uns zu der Untersuchung, inwiefern vom geltenden Recht anerkannte Deliktstatbestände, denen anscheinend ein Zuwiderhandeln gegen vertragsmäßig übernommene Pflichten zugrunde liegt, vom Standpunkte der Vertragsverletzung aus beurteilt werden können. Es ist zweifellos, daß die Art der vertragsmäßig übernommenen Leistung im allgemeinen für die Frage des durch ihre Nichterfüllung begangenen Vertragsbruches nicht entscheidend ist; vertragsbrüchig ist der, der ein Eheversprechen nicht zuhält, ebenso, wie derjenige, der das gewährte Darleihen nicht rechtzeitig zurückzahlt, und wie der Arbeiter, der die übernommene Arbeit nicht ausführt. Es könnte daher, falls man sich auf den rein privatrechtlichen Standpunkt begibt, auch scheinen, daß der Beamte, der durch die Anstellung einen gewissen Komplex öffentlichrechtlicher Pflichten übernimmt, bei Zuwiderhandeln gegen diesen Pflichteninbegriff einen Vertragsbruch begeht, daß daher die Amtsdelikte des geltenden Rechtes[23]) im weitesten Sinne genauer betrachtet lediglich Vertragsverletzungen sind, denen einerseits durch historische

---

würde . . . zu einem wahren Hemmschuh des privatrechtlichen Verkehres werden", in die behauptende Form übersetzt die zutreffendste Kritik der Novelle.

[23]) „Die öffentlich strafbaren Verletzungen der durch die Anstellung begründeten Amtspflicht" (v. Liszt, a. a. O., S. 578). Über die Unklarheit des Begriffes „Amtsverbrechen" siehe Zucker, Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen (Prag 1870).

Tradition,[24]) anderseits zufolge Verletzung von Interessen höherer Ordnung (Zuwiderhandeln gegen die den Beamten anvertrauten, die Gesammtheit angehenden Aufgaben der Staatsverwaltung) seit jeher gegenüber den nur das Einzelinteresse betreffenden privatrechtlichen Vertragsbrüchen eine bevorzugte Stellung zugekommen ist. Gegen diese Auffassung läßt sich vor allem ins Feld führen, daß es nicht immer ein Vertrag, eine beiderseitige Willenseinigung[25]) ist, welche die Stellung des öffentlichen Beamten begründet. In der Regel der Fälle wird zwar die Beamteneigenschaft durch die Erklärung des künftigen Beamten, sich um ein Amt zu bewerben oder ein solches anzunehmen, einerseits, durch einen Konstitutivakt der Staatsgewalt, die Anstellung oder Ernennung dieser Person anderseits ins Leben gerufen.[26]) Allein eine derartige

---

24) Zucker, a. a. O., S. 45.

25) Dies war der Standpunkt der älteren staatsrechtlichen Doktrin, die in neuerer Zeit durch Laband wieder aufgenommen worden ist. Vgl. im übrigen zum folgenden Finger im österr. Staatswörterbuch, 2. Aufl., S. 138 ff., Art.: „Amtsdelikte", und die daselbst zitierte Literatur. Die Frage ist von praktischer Bedeutung bei dem Vergehen der Untreue des § 266 Z. 2 R. St. G. B. Wenn, wie das R. G. (Bd. XV, S. 41 ff.) annimmt, Beamte als „Bevollmächtigte" des Staates angesehen werden, so sind sie geeignetes Subjekt einer gegen den Staat gerichteten Untreue, sonst nicht. Vgl. Ammon, Die Untreue, Tüb. Diss. 1894, S. 67 ff; Binding, a. a. O., S. 399.

26) Es ist aber keineswegs notwendig, diesen Vorgang „ein publizistisches Rechtsgeschäft" (Finger, a. a. O., Strafrecht, S. 404) oder einen Vertrag zu nennen; denn zwei wechselseitige ineinander eingreifende Willenserklärungen sind nicht immer ein Vertrag.

wechselseitige Willenseinigung ist durchaus nicht die alleinige Entstehungsursache des Beamtenverhältnisses; es kommt vor, daß es entweder an dem Willen der Person, Beamter zu sein, oder an der Ernennungshandlung der Staatsgewalt oder sogar an beiden fehlt und trotzdem ein Beamter geschaffen wird. Ein Beispiel hiefür bietet das Geschwornenamt,[27]) bei welchem lediglich einerseits objektive Eigenschaften der berufenen Personen, anderseits das Los für die Begründung der Beamtenqualität ausschlaggebend ist.[28]) Die Zustimmung des Geschwornen wird ebensowenig erfordert, als wie irgend ein Ernennungsakt der Staatsgewalt. Der Geschworne, der ein Amtsdelikt begeht, hat somit durch-

[27]) Ges. v. 23. Mai 1873 Nr. 121 R. G. B. betreffend die Bildung der Geschwornenlisten; Finger, a. a. O., S. 406.

[28]) Daß die Beeidigung (oder die Behandschlagung) des Geschwornen (§ 313 St. P. O.) kein die Beamtenqualität erst begründender Konstitutivakt ist, bedarf wohl keines Beweises. Der Eid ist lediglich eine Kautel für die Gewissenhaftigkeit, sonst nichts. Daß der eidweigernde Geschworne bei sonstiger Nichtigkeit des Verfahrens sein Amt nicht ausüben darf, ist für die Entstehung des Beamtencharakters ohne Bedeutung. In der prozessualen Literatur herrscht über die Wirksamkeit des Geschworneneides ziemliche Unklarheit. V. Würth, Die österr. St. P. O. v. 17. Jänner 1850 (Wien 1851), S. 523, u. S. Mayer, Kommentar zur St. P. O. (Innsbruck 1879), 3. Teil, S. 518 ff., vertreten die zweifellos unrichtige Auffassung, daß die Geschwornen „erst durch den Eid den gesetzlichen Charakter als solche" erhalten. Richtig Mitterbacher-Neumayer, Erläuterungen zur St. P. O. (Graz 1874), S. 665, die im Eid lediglich eine Steigerung der Verläßlichkeit des Geschwornen sehen.

aus nicht gegen Pflichten gehandelt, die er freiwillig übernommen hat, sondern vielmehr sich einer Verletzung eines Pflichtenkomplexes schuldig gemacht, der ihm kraft seines Amtes aus öffentlichen Rücksichten obliegt; nicht der Vertragsbruch begründet die Strafbarkeit, sondern die Verletzung der Amtspflicht.

Allein auch bei jenen Beamtenkategorien, die nur im Wege gegenseitiger Willenseinigung begründet werden können, wäre es verfehlt, die Berechtigung des Amtsdeliktes aus der Verletzung der bei Annahme und Verleihung des Amtes übernommenen und übertragenen Pflichten allein abzuleiten. Zwischen der Amtspflicht eines Beamten und der vertragsmäßig stipulierten Pflicht irgendeines Privatangestellten besteht ein wesentlicher Unterschied, der im Inhalt und Umfang der Leistung gelegen ist.[29]) Während der Inhalt einer vertragsmäßig übernommenen privatrechtlichen Arbeitsleistung gleich bei Abschluß des Vertrages wenigstens in seinen wesentlichsten Punkten fixiert werden muß, soll nicht der Vertrag mangels der erforderlichen Willenseinigung hinfällig sein, pflegt eine solche Bestimmung bei der Ernennung zu einem Amte in der Regel zu fehlen; die Pflichten des Amtes sind zwar im ganzen bekannt oder werden wenigstens als bekannt vorausgesetzt; allein es fällt der Staatsgewalt nicht bei, jedem Beamten vor der Er-

---

[29]) **Siehe darüber Finger, a. a. O., Strafrecht, S. 405, u. neuerdings im österr. Staatswörterbuch (2. Aufl. 1904), Artikel: „Amtsdelikte", S. 138 ff.**

nennung eine genaue Aufstellung der zu leistenden Pflichten zur Genehmigung vorzulegen und so die zu prästierenden Leistungen zum Vertragsobjekt zu machen, über welches keiner der Vertragsteile hinausgehen dürfte. Die Pflichten des Amtes sind also grundsätzlich ungemessene und unbestimmte; sie können sich im Laufe der Zeit vermehren oder verringern, in ihrer Gattung Veränderungen erleiden, ohne daß diese Veränderungen dazu berechtigen würden, das aus der Anstellung entspringende Verhältnis in seiner Giltigkeit oder in seinem Fortbestande anzuzweifeln, wie es unbedingt der Fall sein müßte, wenn alle diesem Verhältnis entspringenden Rechte und Pflichten auf vertragsmäßiger, den Willen nur kraft Zustimmung bindender Grundlage beruhen würden. Dazu gesellt sich das Recht der Staatsgewalt, dem Beamten innerhalb der bestehenden Schranken Weisungen bezüglich seiner Amtstätigkeit zu erteilen, die der Beamte befolgen muß. Damit ist der Staatsgewalt die einseitige Befugnis eingeräumt, den Vertragsgegenstand willkürlich zu ändern und vielleicht den Beamten zu Leistungen heranzuziehen, die ihm bei Annahme des Amtes keineswegs gegenwärtig waren oder gegenwärtig sein konnten. Wesentlich für einen Vertrag ist aber die gegenseitige Gebundenheit an das vereinbarte Vertragsobjekt, von dem keiner der Vertragsteile einseitig abgehen kann. Weiters ist zu bedenken, daß der Beamte neben den Pflichten des Amtes mancherlei mit ihnen nicht zusammenhängende, mitunter nicht einmal ausgesprochene Verpflichtungen hat, deren Nichtbefolgung

trotzdem den Vorwurf nicht entsprechender Amtsführung begründet; man denke nur an gewisse von vornherein nicht bestimmte und nicht bestimmbare Repräsentationspflichten, an die nicht abzuleugnende Pflicht eines dem herrschenden System nicht widerstreitenden politischen Verhaltens usw. Derartige imponderable Pflichten gibt es bei einem vertragsmäßig begründeten Dienstverhältnis nicht; aus ihrer Nichtbefolgung kann dem Angestellten kein Nachteil erwachsen und der Dienstgeber ist nicht berechtigt, daraus irgendwelche Rechte gegen seinen Angestellten abzuleiten. Schließlich ist nicht zu vergessen, daß sich der Beamte durch die Annahme des Amtes der Disziplinargewalt seiner Vorgesetzten implicite unterwirft. Diese disziplinäre Unterordnung ist keineswegs durch gegenseitige Willensübereinstimmung begründet, ebensowenig wie die Unterordnung unter das allgemeine Strafrecht auf einen vermuteten Willen der Gesammtheit oder des Einzelindividuums zurückgeführt werden kann. Die Disziplinarstrafdrohung ist vielmehr ein Machtgebot, das den mit dem Amte Bekleideten trifft, um damit die Befolgung der Amtspflichten durch Anwendung von Strafmitteln für den Nichtentsprechungsfall zu sichern.[30] Würde man die Rechtsstellung des Beamten lediglich vom Vertragsstandpunkte beurteilen, so würde damit das Disziplinarstrafrecht unhaltbar werden.

---

[30]) Diese Konsequenz ist von der rechtlichen Konstruktion der Disziplinarstrafe, deren Wesen neuerdings wieder kontrovers ist, unabhängig.

Auch die Vergleichung der Pflichten der Staatsgewalt gegen den Beamten einerseits, der des Beamten gegen diese anderseits läßt die Vertragstheorie als unhaltbar erscheinen. Der Pflichtenkreis des Beamten ist, wie betont und nachgewiesen, unbestimmt und ungemessen; die Verpflichtung des Staates gegen den Beamten dagegen ist, wenn überhaupt vorhanden, eine genau bestimmte und begrenzte.[31]) Sie besteht, von Ausnahmen abgesehen, hauptsächlich in der Bezahlung der mit dem Amte verbundenen Bezüge, beziehungsweise in der Gewährung gewisser materieller Vorteile, gleichgiltig ob dieselben im Wege wirklicher Bezahlung durch die Staatskasse oder durch Zuwendung der Leistung dritter Personen erzielt werden. Daß die Arbeitsleistung des Beamten dem ihm gewährten Vorteil angemessen sei und umgekehrt, ist durchaus nicht erforderlich; damit ist aber wieder der vertragsmäßige Ursprung der Rechtsstellung des Beamten abgelehnt, weil für den Dienstvertrag, wie überhaupt für alle entgeltlichen Verträge, der Grundsatz herrscht, daß die Leistung der Gegenleistung wenigstens im allgemeinen angemessen sei.[32])

---

31) **Der Staat als Dienstherr ist ebenso, wie jeder andere Dienstgeber, bestrebt, seine Stellung möglichst günstig zu gestalten, möglichst viele Rechte und möglichst wenig Pflichten zu besitzen. Die subjektiven Rechte des Beamten gegen den Staat mußten erst Schritt für Schritt erkämpft werden.**

32) **Vgl. hiezu Schreiber, Der Arbeitsvertrag nach heutigem österreichischen Privatrecht (Wien 1887), S. 29 ff, 55 ff.**

Damit ist auch die Stellung der Amtsdelikte begrenzt und wir gewinnen den weiteren Leitsatz, daß die Amtsdelikte mit dem Delikte des Vertragsbruches in keinerlei Beziehung stehen und daher von diesem getrennt behandelt werden müssen.

III. Im Anschlusse an diesen Leitsatz läßt sich die Frage entscheiden, ob gewisse der Beamtenstellung[33]) ähnliche öffentliche Vertrauensposten der strafrechtlichen Ahndung des Vertragsbruches unterworfen werden sollen. Wir denken hier an das Notariat, die Advokatur, die Stellung des Vormundes, Kurators, Zwangsverwalters, Konkursmasseverwalters und sonstiger kraft öffentlichen Auftrages bestellter Vermögensverwalter.

Das Notariat ist unter diesen Kategorien zweifellos diejenige, welche sich am leichtesten dem Gesichtspunkt der Amtspflicht unterstellen läßt. Das österreichische Notariat[34]) ist ein öffentliches Amt mit allen Rechten und Pflichten eines solchen;[35]) der Notar wird von der

---

[33]) Hier im engeren dienstlichen Sinne genommen; im weiteren Verstande (§ 101 Abs. 2 St. G.) umfaßt der Begriff „Beamter" jeden, der „vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages, mit oder ohne Beeidigung, Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist". Siehe darüber Janka, Das österr. Strafrecht, 4. Aufl. besorgt von Kallina (Wien 1902), S. 339.

[34]) Vgl. darüber den Artikel „Notariat" im österr. Staatswörterbuch von Ullmann, sowie den gleichnamigen Artikel im österr. Rechtslexikon (Prag 1896).

[35]) Vgl. den Wortlaut des Notareides: „mein Amt als k. k. Notar" (§ 15 d. G. v. 25. Juli 1871 Nr. 75 R. G. B.).

Staatsgewalt ernannt und autorisiert;[36]) der Dienstort ist nicht von seinem Ermessen abhängig gemacht, sondern ihm angewiesen;[37]) die Staatsgewalt weist ihm Dienstleistungen zu, deren Erfüllung abzulehnen er nicht berechtigt ist.[38]) Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Notar als Gerichtskommissär auftritt, ob er als öffentliche Urkundsperson erscheint oder ob er schließlich im Rahmen der Notariatsordnung als Parteienvertreter[39]) von Klienten ihm aufgetragene Geschäfte besorgt; in allen diesen Fällen handelt er als Beamter kraft unmittelbaren oder mittelbaren Auftrages der Staatsgewalt, und Pflichtverletzungen, die er hiebei begeht, müssen als Amtsdelikte qualifiziert werden. Dies hat auch wenigstens hinsichtlich der erstgenannten zwei Funktionen (als Gerichtskommissär und als öffentliche Urkundsperson) nie einem Zweifel unterlegen; das geltende Strafrecht und die Entwürfe reihen diesfalls begangene Amtspflichtverletzungen unter die Amtsdelikte ein.[40]) Zweifeln könnte

---

[36]) §§ 1, 10, 12 bis 17 leg. cit.

[37]) §§ 8, 17 leg. cit.

[38]) § 35 leg. cit.; §§ 183, 184 des durch A. II. E. G. leg. cit. aufrecht erhaltenen XIII. Hauptstückes der Notariatsordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 94 R. G. B.

[39]) §§ 5, 40 leg. cit.; Beschl. des O. G. H. v. 17. Dezember 1873 Z. 9957.

[40]) §§ 101, 102 b, 181 St. G.; § 177, 178, 272 lit. b E. von 1867; § 388 E. v. 1874; § 378 Ausschußentw.; § 386 E. v. 1881. Ferner Janka, a. a. O., S. 244, 341; Finger, a. a. O., II. Bd., S. 218, 410; Lammasch, a. a. O., S. 104.

nur die Behauptung begegnen, daß der Notar auch als Parteienvertreter durch Zuwiderhandeln gegen den übernommenen Auftrag nicht so sehr die Rechte seines Klienten, als vielmehr die Pflicht seines öffentlichen Amtes verletzt, daher nicht wegen Vertragsbruches, sondern wegen Amtsmißbrauches zur Verantwortung zu ziehen ist. Man könnte anführen, daß der Notar, der nach der Notariatsordnung berechtigt ist,[41]) Parteienvertretungen bestimmter Art zu übernehmen, ohne jedoch hiezu verpflichtet zu sein, mit seinem Klienten einen Vertrag eingeht, durch dessen Verletzung er nicht so sehr die Interessen der Allgemeinheit, als vielmehr nur das Privatinteresse seines Klienten schädigt. Diese Argumentation trifft aber nicht zu; der Notar übt seine sämmtlichen Funktionen, auch die eines Sachwalters in den ihm zugewiesenen Grenzen kraft besonderer öffentlicher Beglaubigung[42]) aus; handelt er pflichtwidrig, so verletzt er dadurch in allen Fällen zunächst das öffentliche Interesse, welches für das Notariat absolute Verläßlichkeit und Vertrauenswürdigkeit fordert, erst in zweiter Linie das Interesse seines Klienten; seine Handlungsweise charakterisiert sich daher in jedem Falle wegen des überwiegenden öffentlichen Interesses als Amtsdelikt und ist systematisch auch als solches einzuordnen. Es wird sich also de lege ferenda empfehlen, die strafrechtliche Verantwortung für Pflichtverletzungen

---

[41]) §§ 5, 40 Not. O.

[42]) Vgl. Mot. zum St. G. E. v. 1867, S. 101, 102.

der Notare nicht nach ihren verschiedenen Funktionen zu teilen, sondern einheitlich vom Gesichtspunkte der Verletzung der Amtspflicht aus zu konstruieren.

Bezüglich der Advokatur[43]) liegen die Verhältnisse allerdings anders. Seit der Freigebung der Advokatur ist dieselbe kein öffentliches Amt, sondern ein privater Beruf, der nur von gewissen positiven und negativen, im öffentlichen Interesse aufgestellten Erfordernissen abhängig gemacht ist,[44]) der aber im übrigen lediglich einseitig durch die über Verlangen erfolgende Eintragung in die Advokatenliste, durchaus nicht durch einen Ernennungsakt der Staatsgewalt konstituiert wird; die Beeidigung,[45]) die der Eintragung vorausgeht, hat nicht den Charakter einer feierlichen Verpflichtung auf ein zu erteilendes Amt, sondern nur die Bedeutung einer positiven, die Vertrauenswürdigkeit verstärkenden Voraussetzung der Eintragung. Stricto sensu müßte man somit das pflichtwidrige Handeln des Anwaltes, der das von seinem Klienten übernommene Mandat verletzt, von den Amtsdelikten vollständig trennen und den allgemeinen Strafbestimmungen über den Vertragsbruch unterstellen. Diese Konsequenz ist aber nicht ohne Protest aufzunehmen. Denn der Advokat bekleidet, wenn auch nicht von der Staatsgewalt bestellt und beglaubigt, trotzdem eine von

---

[43]) Vgl. Rintelen im österr. Staatswörterbuch (2. Aufl.), Art.: „Advokatur" S. 27 u. die das. zitierte Literatur, sowie den gleichnamigen Art. im österr. Rechtslexikon (Prag 1894).

[44]) § 1 d. G. v. 6. Juli 1868 Nr. 96 R. G. B.

[45]) § 4 leg. cit.

ihr in den Voraussetzungen geregelte Vertrauensstellung im strengsten Sinne des Wortes; der unbeschränkte Kreis von Befugnissen, der ihm teils auf Grund der praktisch hauptsächlich verwendeten Generalvollmacht, teils auf Grund der mannigfachen gesetzlich fixierten Ermächtigungen[46]) zukommt, bedingt ein ebenso unbeschränktes Vertrauen des Klienten, daß der Advokat nur im Interesse desselben von seinen Rechten Gebrauch machen werde.[47]) Ein Mißbrauch dieses weitgehenden Vertrauens fällt darum viel schwerwiegender in die Wagschale, als wie die Untreue irgend eines anderen Vertragsgegners, dessen Pflichtenkreis von vornherein eng begrenzt ist und daher auch die Möglichkeit des Zuwiderhandelns in denselben engen Grenzen hält. Das Verhalten des pflichtwidrig handelnden Advokaten ist also viel strafwürdiger, als wie das eines gewöhnlichen Vertragsbrüchigen. Seit jeher hat man diese Konsequenz erkannt und darum bestimmte, ganz besonders qualifizierte Pflichtwidrigkeiten des Advokaten als Prävarikation selbständig unter Strafe gestellt.[48]) So auch unser geltendes Strafgesetz, dessen § 102 lit. d die Prävarikation als Mißbrauch der Amtsgewalt erklärt — heute bei der Stellung der Advokatur als privaten Berufes unsystematisch, aber zur

---

[46]) Z. B. die Prozeßvollmacht nach § 31 u. 32 C. P. O., sein Substitutionsrecht nach § 15 A. O.

[47]) § 9 A. O.

[48]) § 102, lit. d St. G., § 356 R. St. G. B. (wo ausdrücklich von der amtlichen Eigenschaft des Advokaten gesprochen wird); dagegen Motive zum St. G. E. v. 1867, S. 102, die die Advokatur

Zeit der Entstehung des Gesetzes, wo es nur „ernannte" Advokaten gab, den Verhältnissen besser entsprechend;[49]) so auch insbesondere das Strafrecht des Deutschen Reiches im § 356 R. St. G. B.[50]) Das Bedürfnis, den Klienten vor Vertrauensmißbrauch des Advokaten zu schützen, überschreitet aber unseres Dafürhaltens den engumrissenen Tatbestand der Prävarikation, der unerlaubten Doppelvertretung oder Konspiration mit der Gegenseite; es ist nicht einzusehen, warum die ohne Einverständnis mit der Gegenpartei beispielsweise aus egoistischem Interesse bewirkte Nichterfüllung eines übernommenen Auftrages der Strafe entbehren soll. Allerdings ist schon durch die Disziplinarvorschriften der

deshalb nicht als Amt erklären, „weil der Advokat seine Tätigkeit wohl kraft eines erteilten öffentlichen Befugnisses, nicht aber unter öffentlicher Beglaubigung ausübt". (Diese Bemerkung bezieht sich noch auf die „ernannten" Advokaten!) Vgl. Janka, a. a. O., S. 339; Finger, a. a. O., S. 407, 411; Lammasch, a. a. O., S. 105.

[49]) Hiezu die prov. Advokatenordnung v. 18. August 1849 Nr. 364 R. G. B., insbesondere die §§ 1, 18 u. 20 derselben, aus denen der Amtscharakter zu ersehen ist. Allerdings hat schon die ältere strafrechtliche Literatur vor 1868 den § 102 lit. d St. G. — unseres Erachtens mit Unrecht — als unsystematisch bezeichnet. Vgl. Frühwald, Handbuch des österr. St. R. (Wien 1852), S. 97; Herbst, Handbuch des allg. österr. St. R. (Wien 1865), S. 251, 255.

[50]) Auch die systematische Stellung dieses Deliktes ist lebhaft angegriffen. Vgl. Schütze, Deutsches Strafrecht, 2. Aufl. (Leipzig 1874), S. 477; v. Liszt, a. a. O., S. 584 ff.; Ammon, Die Untreue, Tüb. Diss. 1894, S. 4; Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (Stuttgart 1889), S. 330, 413.

geltenden Advokatenordnung[51]) Vorsorge getroffen, daß ein dergestalt handelnder Advokat nicht straffrei ausgeht, sondern in empfindliche Disziplinarstrafen verfällt wird. Allein das Disziplinarstrafrecht kann selbstverständlich das öffentliche Strafrecht nicht ersetzen; es muß daher darauf gedrungen werden, daß besonders schwerwiegende Pflichtwidrigkeiten und Vertrauensmißbräuche des Advokaten ohne Beschränkung auf den Tatbestand der Prävarikation unter öffentliche Strafe gestellt werden. Dies aber soll — vollständig getrennt vom gewöhnlichen Vertragsbruch — wegen des besonders qualifizierten Vertrauensmißbrauches im Wege der Aufstellung von Sonderdelikten erfolgen.

Schließlich kommt noch in Betracht, wie Pflichtwidrigkeiten von Vormündern, Kuratoren, Zwangsverwaltern, Konkursmasseverwaltern und sonstigen im öffentlichen Interesse zur Vermögensverwaltung berufenen Personen zum Delikte des Vertragsbruches zu stellen sind. Auch hier wird es sich darum handeln, wie diese Kategorien von Stellungen rechtlich zu beurteilen sind, um dem Zuwiderhandeln gegen die obliegenden Pflichten seine Stelle im System anzuweisen. Allen den genannten Stellungen wohnt der Charakter eines öffentlichen Amtes inne; sie werden durch Konstitutivakt der Staatsgewalt begründet; bei der häufig gesetzlich statuierten Pflicht

---

[51]) §§ 9, 10, 11, 12, 33 Adv. O., G. v. 1. April 1872 R. G. B. Nr. 40.

zur Annahme derartiger Stellungen[52]) ist an eine vertragsmäßige Entstehung gar nicht zu denken. Ganz unmöglich ist es daher, die Pflichtwidrigkeiten des Vormundes, Kurators, Zwangsverwalters usw. vom Standpunkte der Vertragsverletzung aus zu beurteilen; für sie ist der Platz bei den Amtsdelikten.

Teilweise Anerkennung findet dieser Grundsatz schon im geltenden österreichischen Strafrecht durch die Ausdehnung der Amtsveruntreuung auf die mehrgenannten Personenkategorien.[53]) Es ist aber nicht einzusehen, warum gerade nur der Veruntreuungstatbestand das alleinige Amtsdelikt für diese Ämter bilden soll; es gibt eine Reihe von Pflichtwidrigkeiten des Vormundes, Kurators usw., welche gewiß ebenso Strafe erheischen, als wie die Aneignung von Vermögensobjekten aus der zu verwaltenden Vermögensmasse, beispielsweise die nach Analogie der Bestechung erfolgende Annahme von Vermögensvorteilen von dritten Personen, um diesen zum Nachteile der Vermögensmasse Vorteile zuzuschanzen usw. Auch hier wird es angezeigt sein, ein generelles Sonderdelikt aufzustellen, welches die pflichtwidrige Verwaltung zum Nachteile der Vermögensmasse bedroht,

[52]) Z. B. §§ 195, 281 a. b. G. B. Für den Zwangsverwalter vgl. §§ 106—108 E. O.; Mat. S. 176, 177. Hiezu Neumann, Die Exekutionsordnung (Wien 1900), S. 195 ff.

[53]) § 181 St. G. Die Judikatur zeigt das Bestreben, die Veruntreuung amtlich anvertrauter Sachen als Mißbrauch der Amtsgewalt zu konstruieren, um die strafaufhebende Wirkung der tätigen Reue auszuschalten (Lammasch, a. a. O., S. 72).

aber mit dem Delikte des Vertragsbruches nichts zu tun hat.

Eine teilweise Anerkennung hat dieser Gedanke im deutschen Reichsstrafrecht durch das Delikt der Untreue (§ 266 R. St. G. B.) gefunden.[54]) Im allgemeinen kann man der Lösung, die Alinea 1 dieser Gesetzesstelle bezüglich der Pflichtwidrigkeiten von Vormündern, Kuratoren, Güterpflegern, Sequestern, Masseverwaltern, Testamentsvollstreckern und Stiftungsverwaltern gibt, beipflichten; es wäre nur zu erwägen, ob der Rahmen des Deliktes, welches nur Vermögensinteressen schützt,[55]) nicht durch die Ausdehnung auf Rechtsgüter überhaupt zu erweitern wäre.[56]) Der Vormund oder Kurator, der seinen Mündel oder Kuranden an Geist und Körper absichtlich verwahrlosen läßt, ist zum mindesten ebenso

[54]) Über die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle, die durch A. 408 des code pénal wesentlich beeinflußt wurde, siehe Ammon, a. a. O., S. 18—22.

[55]) Herrschende Ansicht; vgl. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (Leipzig 1895), S. 580; Liszt, a. a. O., S. 458, Anm. 1; Binding, a. a. O., S. 395 ff. Ebenso das Reichsgericht (Bd. XVI, S. 77 ff. u. a.) Die gegenteiligen Ansichten Ammons, a. a. O., S. 44 ff., Doerrs, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen (1897), S. 52, H. Meyers, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (5. Aufl. 1895), S. 593, 632, setzen sich mit dem Texte, der systematischen Stellung und der Geschichte der Gesetzesstelle in Widerspruch.

[56]) Die österr. St. G. E. halten durchaus an der Vermögensdeliktsnatur der Untreue fest. Glaserscher E. v. 1874, § 291; Aussch. E. v. 1877, § 282; Mot. S. 76; Pražakscher E. v. 1881, § 286.

strafbar, als wie derjenige, dessen Untreue sich auf die Vermögensverwaltung allein erstreckt. Es ist nicht abzusehen, warum die körperliche Gesundheit, das Interesse nach vollwertiger geistiger Ausbildung dem reinen Geldstandpunkte nachgestellt werden sollen. Wenn man sich entschließt, einen der Untreue parallelen Deliktstatbestand in das reformierte Strafrecht aufzunehmen, so wird man die auf Vermögensinteressen beschränkte Einseitigkeit des Reichsrechtes vermeiden und das Delikt auf alle strafrechtlich zu schützenden Interessen ausdehnen müssen. Eine weitere Schwäche der Fassung des § 266 R. St. G. B., die Einschränkung auf taxativ aufgestellte Kategorien von Vermögensverwaltern, ist seither durch die strafrechtliche Nebengesetzgebung des Deutschen Reiches bereits korrigiert worden.[57]) Diese legislatorische Tendenz ist ein Beweis dafür, daß das Bedürfnis, Treue und Ehrlichkeit im Rechtsverkehr strafrechtlich zu schützen, weit über die Gruppe der ursprünglich ins Auge gefaßten, durch Amts- oder besondere Treuepflicht gebundenen Personen hinausreicht; es ist damit indirekt auch die Notwendigkeit eingestanden, dem Rechtsverkehr überhaupt ohne Beschränkung auf die Vermögensverwaltungen durch Ahndung des Vertragsbruches strafrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen.

Noch in einem anderen Punkte läßt sich die Untreue des Reichsstrafrechtes zur Unterstützung der in

[57]) Vgl. die Aufzählungen der durch die Nebengesetzgebung hinzugekommenen Untreuefälle bei Liszt, a. a. O., S. 459, u. Binding, a. a. O., S. 395 ff.

dieser Abhandlung vorgetragenen Anschauungen verwerten. Das Reichsstrafgesetzbuch hat sich den früher aufgestellten Leitsatz zu eigen gemacht, daß nur die eingetretene Schädigung, nicht schon ungetreues Handeln an sich den objektiven Tatbestand vollendet.[58]) Es ist somit in allen Fällen Erfolgsdelikt; nicht die auf Vermögensbeschädigung gerichtete Absicht,[59]) sondern vielmehr die Vermögensbeschädigung selbst ist Grund der Strafbarkeit. Dies ist um so höher anzuschlagen, als bei allen, auch den durch die Nebengesetze hinzugekommenen Fällen, eine durch besondere Vertrauenswürdigkeit ausgezeichnete Stellung des Deliktssubjektes vorliegt. Die Verlockung, schon den Bruch des geschenkten Vertrauens, das ungetreue Handeln selbst, ohne Rücksicht auf seinen Erfolg unter Strafe zu stellen, ist gewiß nirgends größer wie hier; daß die Reichsgesetzgebung dieser Verlockung nicht zum Opfer gefallen ist, sondern die durch das zu schützende Interesse gegebenen Grenzen in weiser Selbstbeschränkung eingehalten hat, beweist wohl aufs beste die Richtigkeit des früher aufgestellten Grundsatzes, daß Strafe nur dort Platz zu

[58]) Herrschende Ansicht; Liszt, a. a. O., S. 458; Binding, a. a. O., S. 402. Ebenso die Praxis. Die gegenteilige Ansicht vertritt mit wenig Glück Ammon, a. a. O., S. 48.

[59]) Der Versuch ist beim Vergehen des § 266 R. St. G. B. straflos (§ 43, Abs. 2 R. St. G. B.). Von den durch die Nebengesetzgebung hinzugekommenen Fällen ist nur ein einziger schon im Versuchsstadium strafbar (§ 79 des Börsengesetzes v. 22. Juni 1896; hiezu Liszt, a. a. O., S. 460).

greifen hat, wo wirklich eine Verletzung des geschützten Rechtsgutes, hier also eine Vermögensbeschädigung, eingetreten ist.

IV. Die Schutzwürdigkeit der Vertragstreue, die Reaktion gegen den Vertragsbruch durch strafrechtliche Repressivmaßregeln ist seit jeher dort anerkannt und zugelassen worden, wo das Interesse des Vertragsgegners an der Erfüllung des Vertrages Hand in Hand ging mit einem dieses überschreitenden höheren Interesse.[60]) Man kann jene Verträge, bei denen neben dem rein privatrechtlichen Interesse des anderen Vertragsteiles ein höheres, an die klaglose Erfüllung des Vertrages geknüpftes Interesse in Frage kommt, qualifizierte Verträge nennen; sie heben sich nämlich charakteristisch von der großen Mehrzahl der übrigen Verträge dadurch ab, daß die Staatsgewalt bei ihnen größere Garantien der Vertragserfüllung bietet, als wie bei den übrigen nicht durch ein höheres Interesse qualifizierten, wo der

---

[60]) Daß dieses höhere Interesse immer darin gelegen sei, daß durch den Vertragsbruch an sich eine Rechtsvernichtung bewirkt werde, der gesteuert werden müsse, wie Lenz, a. a. O., S. 4 u. 5, annimmt, ist in seiner Generalisierung zweifellos unzutreffend. Bei allen zu erwähnenden besonders geschützten Verträgen gewährt das Gesetz neben der Strafe besondere Mittel zur Wiederherstellung des verletzten Rechtes des Gegners des Vertragsbrüchigen, verwahrt sich also gegen die Möglichkeit der Rechtszerstörung durch Ausnahmsmaßregeln. Nicht die Vernichtung des Privatrechtes des Vertragsgegners, sondern die Gefährdung der den Kreis der Vertragsparteien überschreitenden öffentlichen Interessen ist Ursache der Strafdrohung.

civilrechtliche Schutz als genügend erachtet wird. Die wichtigsten dieser qualifizierten Verträge sind der Gesindevertrag, der seerechtliche Heuervertrag und der gewerbliche Arbeitsvertrag.

Im Gesindevertrage,[61]) der charakterisiert ist einerseits durch die Art der zu leistenden Arbeit, die Leistung niedriger Dienste in der Haus- und Landwirtschaft, anderseits durch die Beschaffenheit der stipulierten Gegenleistung des Dienstherrn, welche nicht lediglich in der Bezahlung des Arbeitslohnes, sondern auch in gewissen Naturallieferungen (Verpflegung, Versorgung im Krankheits- und Invaliditätsfall) und der Aufnahme in die Hausgenossenschaft besteht,[62]) liegt neben dem Interesse beider Vertragsteile an der klaglosen Erfüllung des Vertragsinhaltes noch das höhere Interesse, daß einerseits die soziale Stellung des Dienstboten, der nicht nur seine Arbeitskraft restlos dem Vorteile des Dienstherrn opfert, sondern auch einen Großteil seiner Persönlichkeit und

---

[61]) Vgl. hiezu die Darstellung bei Mayrhofer, Handbuch für den pol. Verwaltungsdienst, 5. Aufl. (Wien 1901), V. Bd., S. 92 ff.; dann Marchet, Rechtliche Stellung der land- und forstwirtschaftlichen Privatbeamten (1884); Trümmel, Österr. Zeitschr. für Verwaltung, Nr. 1—3 ex 1883; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 481 ff. Für Deutschland siehe Dietz, Vertragsbruch im Arbeits- u. Dienstverhältnis (Berlin 1890), S. 7—16.

[62]) E. des V. G. H. v. 19. Juni 1891 Z. 2187, Budw. 6046. Vgl. auch die Art. „Gesindeverhältnis" (von v. Brünneck) im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl.), „Dienstbotenwesen" (von Reiberger) im österr. Staatswörterbuch u. „Dienstboten" im österr. Rechtslexikon.

seiner Freiheit im weitesten Sinne[63]) einsetzt, durch diese weitgehende Unterordnung unter die Gewalt des Dienstherrn nicht gefährdet werde, daß anderseits wiederum die hausherrliche Gewalt des Dienstherrn und die Sicherheit seiner Familie durch Unverläßlichkeit oder vertragswidriges Verhalten des Dienstboten keine Einbuße erleide. Mit anderen Worten, der Gesindevertrag wird beinhaltet nicht nur durch die zum Abschluß eines Lohnvertrages erforderte Übereinstimmung des beiderseitigen Willens über die Arbeitsleistung und über den Arbeitslohn, sondern noch durch etwas Weiteres, im Vertrage nicht Beurkundetes, daß keiner der beiden Vertragsteile das Vertrauen, welches durch die weitgehende Unterordnung unter die faktische Macht des Dienstherrn einerseits, durch die Aufnahme in die Hausgenossenschaft anderseits bewiesen wird, mißbrauchen werde. Der Vertrauensbruch, der auf der einen oder

[63]) Die geltenden Dienstbotenordnungen enthalten manche wesentliche Freiheitsbeschränkungen des Dienstboten; die jüngste Dienstbotenordnung für Steiermark (L. G. v. 27. Juni 1895 Nr. 84 L. G. B.) z. B. verpflichtet den Dienstboten, sich der Ordnung des Hauses, deren Feststellung dem Dienstherrn allein obliegt, zu fügen (§ 14); er ist der besonderen Aufsicht des Dienstherrn unterstellt usw. Andere Dienstbotenordnungen verbieten dem Dienstboten die Entfernung vom Hause, das Empfangen von Besuchen, das Ausbleiben über die Ausgehzeit. Die früher bestandene Strafe der körperl. Züchtigung für Dienstboten ist durch § 1 d. G. vom 15. November 1867 Nr. 131 R. G. B. beseitigt worden. Vgl. Morgenstern, Die in Österreich geltenden Dienstbotenordnungen (Wien 1901).

anderen Seite begangen wird, hat seit jeher auf deutschem Boden die staatliche Strafgewalt zur Reaktion veranlaßt. Ursprünglich der hausherrlichen Strafgewalt des Dienstherrn,[64]) deren Spuren noch heute nicht ganz geschwunden sind, unterworfen, hat sich der Treubruch des Gesindes alsbald zu einem Delikte des öffentlichen Rechtes entwickelt, welches als Delikt des Vertragsbruches konstruiert und aufgefaßt werden muß. Tatsächlich ist auch in unseren geltenden Gesindeordnungen der Bruch des Gesindevertrages durch das Gesinde mit ziemlich weitreichenden Strafdrohungen geahndet, und zwar nicht bloß die Nichteinhaltung des stipulierten Vertrages, wie Verweigerung des geforderten Dienstes,[65]) Entlaufen aus dem Dienstverhältnis[66]) usw., sondern überhaupt das Zuwiderhandeln gegen das bestehende Treuegebot, ja sogar absichtliche oder fahrlässige Schädigung der Interessen des Dienstherrn.[67]) Wir haben es also hier mit teilweise durch rechtsgeschichtliche Rücksichten, teilweise durch Rechtsgüter höherer Ordnung

---

[64]) Siehe hierüber Gustav Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters (Breslauer Diss. 1881); Sickel, a. a. O., S. 104 ff.

[65]) § 12 der steir. Db. O.

[66]) § 24 ebendas. In beiden Fällen kann der vertragsbrüchige Dienstbote zwangsweise zur Wiederaufnahme der Arbeit verhalten und zum Schadenersatz veranlaßt werden.

[67]) „Dienstboten, welche erwiesenermaßen ihre Dienste schlecht, träg u. unwillig verrichten oder sonst ein ihrem Dienstverhältnisse nicht entsprechendes Betragen beobachten, sind angemessen zu bestrafen." (§ 24 Abs. 1 der steir. Db. O.)

gerechtfertigten Strafdrohungen sowohl gegen den Vertragsbruch selbst, wie auch gegen Zuwiderhandeln wider den Zweck des Vertrages zu tun. Einzelne Strafdrohungen sind auch auf vertragswidrige Handlungen des Dienstherrn gegenüber dem Gesinde gesetzt, wobei allerdings festzustellen ist, daß der Dienstherr in mancher Beziehung gegenüber dem Dienstboten günstiger gestellt ist und in vielen Fällen nur einen vermögensrechtlichen Nachteil erleidet, wo der Dienstbote bereits neben der vermögensrechtlichen Folge eine Strafe verwirkt hat.[68])

Der seemännische Heuervertrag,[69]) der Vertrag, durch welchen sich der Schiffmann dem Schiffer gegenüber zur Seedienstleistung, der Schiffer aber zur Zahlung der sogenannten Heuer verpflichtet, zeigt seine privile-

---

[68]) Nichtaufnahme oder vorzeitige Entlassung des Dienstboten durch den Dienstherrn bewirkt nur dessen Pflicht, den Dienstboten für eine bestimmte Frist an Kost und Lohn schadlos zu halten; Strafe hat der Dienstherr dadurch nicht verwirkt, kann auch nicht gezwungen werden, den Dienstboten auf- oder zurückzunehmen (§§ 11 u. 23 der steir. Db. O. für die übrigen). Strafbar sind auf Seite des Dienstherrn hauptsächlich gewisse Ordnungswidrigkeiten, die direkt mit dem Vertragsbruch nichts zu tun haben, z. B. Aufnahme trotz früherer Verdingung des Dienstboten (§ 6 steir. Db. O.), Verweigerung der Ausfolgung des Dienstbotenbuches (§ 28 steir. Db. O.), wissentliche Ausstellung eines wahrheitswidrigen Zeugnisses (§ 30 steir. Db. O.) usw.

[69]) Siehe hierüber Mayrhofer, a. a. O., V. Bd., S. 909 ff.; Verkauf im österr. Staatswörterbuch (2. Aufl. Wien 1904 ff.), Art.: „Arbeitsvertrag".

gierte Stellung durch die strengen Strafen, die auf den Vertragsbruch des Schiffmannes gesetzt sind.[70]) Das Interesse, welches die Öffentlichkeit an der klaglosen Erfüllung des Heuervertrages hat, ist offensichtlich; es soll die Seeschiffahrt, an der eine Reihe der wichtigsten und obersten Rechtsgüter (Leben und körperliche Sicherheit der Passagiere, das Vermögensinteresse an der Ladung usw.) hängen, geschützt und der Willkür der Schiffsmannschaft entgegengetreten werden, die ein Schiff auf hoher See durch Dienstverweigerung (Meuterei) zum Untergange bringen, beziehungsweise den Zweck der Seeschiffahrt durch Desertion, Ungehorsam usw. vollständig vereiteln kann.[71]) Dies rechtfertigt die bestehende strenge Bestrafung des Vertragsbruches der Schiffsmannschaft.[72]) Auf Seite des Schiffers bestehen Strafen für den Vertragsbruch nicht. Es ist dies bedauerlich, weil der Schiffmann der weitgehenden Disziplinargewalt des Schiffers unterworfen ist, bei Abschluß des Heuer-

[70]) Bezüglich der historischen Entwicklung siehe Löning, a. a. O., S. 462, 474; Sickel, a. a. O., S. 148—161.

[71]) Dietz, a. a. O., S. 39 ff., der treffend bemerkt, daß der Seemannsdienst nach Analogie militärischer Unterordnungsverhältnisse beurteilt werden müsse.

[72]) Vgl. A. VI des pol. Navigationsediktes v. 25. April 1774 über die Folgen des Nichtantrittes des Dienstes durch die Matrosen und die Strafen der Desertion; dann die mannigfachen Disziplinarvorschriften für den Seedienst, die durch Strafen unterstützten Verbote, das Schiff ohne Erlaubnis des Schiffers zu verlassen, am Land zu übernachten, während des Dienstes einzuschlafen oder sich auszukleiden, Waffen zu tragen usw.

vertrages nicht nur seine Arbeitskraft, sondern seine Persönlichkeit und Freiheit dem Willen des Schiffers unterordnet[73]) und daher gegen Mißbrauch geschützt werden soll.

Was schließlich den gewerblichen Arbeitsvertrag anbelangt, so kann bei dem Umstande, als demselben im folgenden ein Kapitel gewidmet ist, hier nur ganz kurz darauf hingewiesen werden, daß die unendlich mannigfaltigen öffentlichen Interessen, die neben dem Interesse des Arbeitgebers an der ungestörten und ununterbrochenen Fortsetzung der gewerblichen Arbeit hängen, auch hier dazu geführt haben, den Kontraktbruch des Arbeitnehmers neben civilrechtlichen Nachteilen auch mit Strafe zu bedrohen. Schon hier muß aber betont werden, daß der Vertragsbruch des Arbeitgebers nach der lex lata straflos ist und nur schadens-

[73]) Das pol. Navigationsedikt räumt dem Schiffer das Disziplinarstrafrecht über die Schiffmannschaft ein (A. II, § 13). Was dies bedeutet, beweist am besten die Bestimmung des Navigationsediktes, daß die Mannschaft dem Willen des Kapitäns „blindlings zu gehorchen" hat. Gegen Mißbrauch dieses Disziplinarstrafrechtes gibt es, von den seltenen Fällen der Anwendbarkeit des allg. Strafrechtes abgesehen, so gut wie keine Remedur. Moderne Seemannsordnungen bestrafen billigerweise auch den Mißbrauch der Disziplinargewalt durch den Schiffsvorgesetzten (§ 96 der deutschen Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872; darüber v. Liszt, a. a. O. S. 649). Gewisse Fälle des Vertragsbruches des Schiffers (grundlose Entlassung von Offizieren oder Mannschaften, A. VII, §§ 35 u. 36 pol. Nav. E.) sind mit vermögensrechtlichen Nachteilen (Nachzahlung eines Drittels oder der ganzen Heuer) bedroht.

ersatzpflichtig macht. Ob diese Bevorzugung des wirtschaftlich Stärkeren gerechtfertigt ist, soll später untersucht werden.

Wir können die besprochenen qualifizierten Verträge, denen sich vielleicht noch manche andere anreihen ließen,[74] [75]) als Beweis dafür verwenden, daß der kriminellen Bestrafung des Vertragsbruches prinzipielle Bedenken nicht entgegenstehen, daß die Gesetzgebung unbedenklich auch den Vertragsbruch als Delikt konstruiert, wo über den engen Kreis der Vertragsparteien hinausgehende öffentliche Interessen dies kriminalpolitisch als angezeigt erscheinen lassen. Gegenargumente gegen die in dieser Abhandlung vertretene Anschauung, es sei notwendig, den Vertragsbruch überhaupt mit Strafe zu bedrohen, können also nicht aus der Beschaffenheit des Vertragsbruches an sich geholt

---

[74]) Das bezeichnendste Beispiel für den hier ausgesprochenen Gedanken ist das Delikt des § 329 R. St. G. B., die (dolose oder fahrlässige) Nichterfüllung von mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträgen über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Notstandes (darüber v. Liszt, a. a. O., S. 505; Laß, Das Delikt gegen die Kriegsmacht des Staates nach § 329 St. G. B. (1888, Abh. des krim. Sem. zu Marburg 1, 2. Hft.).

[75]) Auch der gewerbliche Lehrvertrag könnte als Beispiel angeführt werden. Von einer abgesonderten Darstellung desselben wird in dieser Abhandlung abgesehen, weil der Lehrvertrag nach der österr. G. O. dem Arbeitsvertrage untergeordnet ist und namentlich in bezug auf die Straffolgen wesentlich verschiedenen Normen nicht unterliegt.

werden, sondern sie könnten nur an kriminalpolitische Erwägungen anknüpfen.

Eine andere an die Besprechung der qualifizierten Verträge zu schließende Frage soll hier nur gestreift und erst später beantwortet werden, nämlich: „Empfiehlt es sich bei Aufstellung eines generellen Deliktes des Vertragsbruches den erwähnten qualifizierten Vertragsbrüchen ihre Sonderexistenz zu lassen oder sie vielmehr als nun entbehrlich zu streichen?“ Die Beantwortung dieser Frage wird von zwei Voraussetzungen abhängen. Man muß sich einmal darüber klar werden, ob nicht gerade die Sondernatur der qualifizierten Verträge, die schon in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung zur Strafbarkeit des Vertragsbruches geführt hat, auch künftig die getrennte Behandlung verlangt. Die zweite Voraussetzung ist in der Konstruktion des generellen Deliktes gelegen. Ist dieses ein bedingungslos giltiges, dann ist damit die Sonderstellung der qualifizierten Vertragsbrüche beseitigt. Entschließt man sich aber dazu, dem Delikte des Vertragsbruches überhaupt eine lediglich subsidiäre Stellung anzuweisen, dann wird auch den qualifizierten Vertragsbrüchen ihre getrennte Stellung erhalten werden müssen.

## § 2.

### *b)* Giltigkeit und Erlaubtheit des Vertrages.

I. Seit altersher hat die Gesetzgebung mit gutem Grunde Normen über die Giltigkeit des Vertrages aufgestellt. Es liegt auf der Hand, daß nur solchen durch

beiderseitige Willensübereinstimmung begründeten obligatorischen Verhältnissen gesetzlicher Schutz verliehen werden kann, welche keinen Zweifel daran lassen, daß das von den Vertragsteilen wirklich und ernstlich Gewollte den Inhalt des Vertrages bilde. Alle die verschiedenen Kautelen, die die Gesetzgebung für die Giltigkeit von Verträgen aufgestellt hat, finden hauptsächlich in diesem Gedanken ihre Berechtigung. Im weiteren Sinne gehören hieher die Vorschriften, wann die zum Vertrag geforderte Willensübereinstimmung als gegeben anzusehen ist, namentlich die mannigfachen Formverfügungen, in denen das rechtspolitische Bestreben, die Vertragsteile zu reiflicher und gewissenhafter Überlegung zu veranlassen, besonders deutlich zum Ausdrucke gelangt.[1]) Es gehören hieher auch die Bestimmungen über den Einfluß des Zwanges und Irrtumes, durch welche die trotz formeller Übereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen bestehende Willensdiskrepanz Berücksichtigung findet;[2]) es lassen sich endlich auch jene Normen hier einreihen, welche bezwecken, einen fehlerhaften, weil dem Interesse des Erklärenden widerstreitenden Willen in seinen Wirkungen zu paralysieren.[3]) Der größte Teil dieser Rechts-

---

[1]) Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 678 ff.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 47, Anm. 2 und die das. zit. Literatur, S. 48 ff.; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., § 120.

[2]) Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 582; Schuster-Bonnott, a. a. O., S. 15 ff.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 25 ff., 27 ff., 31 ff.

[3]) Z. B. das Anfechtungsrecht aus § 934 a. b. G. B., die Gewährleistungspflicht bei Sachmängeln usw. Vgl. Schuster-

regeln wird aber für die Entscheidung der uns hier interessierenden Fragen, ob und inwieweit sich die Bestrafung des Vertragsbruches empfiehlt, ganz außer Betracht bleiben können, und zwar deshalb, weil offenbar das Strafrecht im Interesse der Einheitlichkeit des Rechtes nicht daran denken kann, das zu schützende Interesse weiter zu fassen, als es im Civilrechte geschieht. Es kommt gewiß häufig vor, daß schon in jenem Stadium, welches dem Zustandekommen eines giltigen und beide Teile verbindenden Vertrages vorausgeht, Handlungen vorfallen, welche auf das Schärfste zu verurteilen sind und vielleicht schwerere Folgen verursachen, als die Nichterfüllung des giltig zustande gekommenen Vertrages. Beispielsweise wird derjenige, dem unverbindlich Hoffnungen gemacht wurden, er werde ein notwendig gebrauchtes Darleihen erhalten, und der infolgedessen Engagements eingeht, die sich nur mit Hilfe des Darleihens einhalten lassen, unter Umständen durch die Vereitlung seiner Hoffnungen schwerer geschädigt sein, als wie wenn ihm das Darleihen schon vertragsmäßig zugesichert wäre und durch einen Vertragsbruch nicht ausgezahlt würde. Allein schon das Civilrecht versagt solchen vagen Hoffnungen in der Regel seinen Schutz, solange nicht bestimmte verbindliche Zusicherungen vorliegen. Auch müssen hier die Grenzen des in Frage kommenden Rechtsgutes richtig erkannt werden. Uns handelt es sich darum, zu unter-

---

Bonnott, S. 25 ff.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 105 ff., S. 121 ff.; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., §§ 321—324.

suchen, ob der Vertragsbruch strafwürdig ist; wir müssen daher als notwendige Basis einen giltigen Vertrag voraussetzen und können uns mit den Antecedentien eines Vertrages nicht beschäftigen. Der Nichtabschluß eines projektierten Vertrages kann unter Umständen bereits einen strafbaren Tatbestand, z. B. den eines Betruges, in sich schließen; für die Frage der Strafbarkeit des Vertragsbruches selbst kommt er aber ganz außer Betracht. Dasselbe trifft zu, wenn durch Zwang oder Täuschung Deliktstatbestände hergestellt werden, noch ehe ein Vertrag entstanden ist.[4]) Es müßte als ein schwerer Fehler bezeichnet werden, etwa veranlaßt durch gewiße Äußerlichkeiten der Begehungsart das Stadium des Vertragsabschlusses zu ignorieren und den Nichtabschluß eines Vertrages unter gewissen Voraussetzungen seiner Nichterfüllung gleichzustellen. Die Tat desjenigen, der z. B. ein Pferd unter der Vorspiegelung herauslockt, es behufs Kaufes probieren zu wollen, ist strafrechtlich vom Handeln jenes, der das Pferd kauft und nach Kreditierung des Kaufpreises spurlos verschwindet, sehr verschieden. Wir gelangen so zu zwei weiteren Leitsätzen für die Behandlung unseres Themas:

---

[4]) Namentlich gehört hieher auch das Nichtzustandekommen eines Vertrages wegen vorliegender, der Gegenseite verheimlichter Vertragsunfähigkeit eines Vertragsteiles, z. B. Vertragsabschluß durch einen Minderjährigen, der sich für großjährig ausgibt. Die äußerliche Ähnlichkeit dieses Falles mit der Nichterfüllung des Vertrages darf aber keineswegs zu identischer strafrechtlicher Behandlung führen.

1. Die Untersuchung, ob der Vertragsbruch strafbar sei, hat anzuknüpfen an das Vorhandensein eines nach dem Civilrechte giltigen Vertrages.

2. Dem Delikte des Vertragsbruches sind Tatbestände, die zeitlich vor den Abschluß des Vertrages fallen, gesetzessystematisch nicht anzugliedern.

II. Der eben ausgesprochene Leitsatz 1 begegnet keinem Zweifel, insoweit es sich um solche Erfordernisse der Giltigkeit eines Vertrages handelt, die mit dem Wesen des Vertrages, der Tatsache der Willensübereinstimmung, in Verbindung stehen. Bedenken könnten nur solche von der bestehenden Gesetzgebung geforderte Voraussetzungen der Vertragsgiltigkeit hervorrufen, die mit der Willensübereinstimmung nichts zu tun haben, sondern ihre Entstehung anderen Rücksichten verdanken. Hauptsächlich kommt hier in Betracht jener Komplex von Formvorschriften, welche die Giltigkeit gewisser Verträge sehr wesentlich und mitunter tief in das praktische Leben einschneidend beeinflussen.

Die Formverfügung kann durch verschiedene gesetzespolitische Gedanken veranlaßt sein. Der oberste derselben geht dahin, durch den Zwang zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form Garantien dafür zu schaffen, daß das von den Parteien Vereinbarte sowohl inhaltlich, wie auch formell dem von ihnen Gewollten in verständlicher, unzweideutiger Form vollständig entspreche. Die Parteien sollen vor Übereilung geschützt, durch die

Beobachtung der Förmlichkeit zum Nachdenken und zur Überlegung angehalten werden.[5]) Neben dieser pädagogischen Rücksicht können aber auch andere gesetzgeberische Momente gefunden werden. Manche Verträge erfreuen sich wegen der ihnen innewohnenden Gefahren nicht des Wohlwollens des Gesetzgebers; er sucht sie, wenn nicht zu verhindern, so doch in ihrer Verbreitung zu beschränken und zu erschweren. Die Formvorschrift bietet ein willkommenes, nicht unwirksames Mittel, durch die umständliche, mitunter auch kostspielige Form das Publikum von gewissen Verträgen fernzuhalten, diese gewissermaßen unbeliebt zu machen und in desuetudinem zu bringen. Hieher gehören beispielsweise die Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe. Das in der Gebelaune unter dem Eindrucke momentaner Impulse gemachte Versprechen entbehrt häufig der notwendigen Ernstlichkeit des Schenkungswillens; bei kühlem Nachdenken wird sich der Versprechende zu einem unmotivierten Schenkungsakt kaum hinreißen lassen. Das Gesetz, welches für Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe die Notariatsaktsform zur Bedingung der Giltigkeit macht,[6]) will also das Vorkommen der Schenkung an sich einschränken, das Publikum vor dem Abschlusse

---

[5]) Vgl. hiezu die Motive zum § 313 B. G. B. für das deutsche Reich (II, S. 190 ff.) und die Kommissionsprotokolle (Prot. I, S. 460 ff.); ferner Verhandl. des 26. deutsch. Juristentages, I. Bd., S. 19 (Gutachten Dorst), u. II. Bd., S. 110 (Gutachten Stranz), über die Frage der Änderung des § 313 B. G. B.

[6]) Ges. v. 25. Juli 1871 R. G. B. Nr. 76.

von Schenkungsverträgen warnen und abhalten; die umständliche und kostspielige Notariatsaktsform hat die Bedeutung einer Mahnung zur Vorsicht, eines retrahierenden Momentes. Anderseits geht aber das gesetzgeberische Mißtrauen gegen den Schenkungsvertrag nicht so weit, daß das vollständige Verbot desselben begründet wäre; auch die Schenkung hat eine nicht zu verkennende praktische Bedeutung im Rechtsleben; sie läßt sich durch einen Federstrich nicht aus der Welt schaffen. Die Notwendigkeit der Schenkung im Vereine mit ihrer nicht abzuleugnenden Bedenklichkeit führt so den Gesetzgeber zur Erschwerung des Vertragsschlusses durch Formvorschriften, welche gewissermaßen ein Sieb bilden, das den Großteil der gefährlichen Faktoren zurückhält und nur das durchgehen läßt, was sich durch seine Notwendigkeit nicht abweisen lassen kann.

Daraus ergibt sich aber die unleugbare Schattenseite der Formvorschriften. Wenn wir den Fall setzen, daß an dem ernsten Willen der Vertragsteile, einen durch Formvorschriften erschwerten Vertrag abzuschließen, sowie an seiner ökonomischen Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit nicht zu zweifeln sei, so muß die Formverfügung vom Publikum einerseits als eine lästige Fessel der Handlungsfreiheit empfunden werden; anderseits wird sie der Treulosigkeit und Unzuverlässigkeit im Verkehre ein willkommenes Auskunftsmittel bieten, von der durch die Formerfüllung noch nicht verpflichtend gemachten, wenn auch vom Gesichtspunkte der Anständigkeit aus unbedingt einzuhaltenden Vereinbarung

zurückzutreten. Dem Praktiker sind derartige, gesetzlich nicht zu sanierende Fälle verwerflichster Untreue wohl bekannt.[7]) Namentlich in bäuerlichen Kreisen kommt es vor, daß Personen unter dem Versprechen seinerzeitiger Übergabe des Gutes in die Hausgemeinschaft aufgenommen werden, jahrelang unentgeltlich die Haus- und landwirtschaftlichen Arbeiten verrichten und schließlich unter irgendeinem nichtigen Vorwande, etwa mit Hilfe eines vom Zaune gebrochenen Streites, an die Luft gesetzt werden. Nur in den seltensten Fällen wird es gelingen, im Civil- oder Strafrechtswege solchen Geschädigten Genugtuung zu verschaffen.

Man könnte nun die Frage aufwerfen, ob nicht dort, wo die Formvorschrift als Hintertürchen benützt wird, um einer anständigerweise zu erfüllenden Verbindlichkeit zu entschlüpfen, die strafrechtliche, gegen den Vertragsbruch gerichtete Norm eingreifen soll. Mit anderen Worten: „Soll man in die Bestrafung des Vertragsbruches auch jene Verträge einbeziehen, welche lediglich zufolge Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form vom Civilrechte als ungiltig erklärt werden?" Auch hier muß auf die Grenzen des zu schützenden Rechtsgutes wiederholt hingewiesen werden. Die Formvorschrift verfolgt, wie wir gesehen haben, bestimmte, vom Gesetzgeber als erstrebenswert anerkannte Ziele; im Interesse dieser Ziele nimmt das Civilrecht auch die mit ihr ver-

---

[7]) Solche praktische Fälle zählt Dorst, Verh. des 26. deutsch. Juristentages, I. Bd., S. 24 u. 25, auf.

bundenen Nachteile in den Kauf. Das Strafrecht kann nun gewiß nicht daran denken, das, was das Civilrecht anordnet, desavouieren, sich deshalb über die Formvorschrift hinwegsetzen zu wollen, weil sie in einzelnen Fällen mißbraucht werden kann. Etwa auftauchende Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Nützlichkeit von Formvorschriften müssen bei dem richtigen Forum geltend gemacht werden; sie können zur Änderung der Formvorschriften selbst, dürfen aber niemals zu divergierenden strafrechtlichen Bestimmungen führen. Wir gelangen damit zum Ergebnisse, daß die Giltigkeit des Leitsatzes 1 auch dann nicht beeinträchtigt wird, wenn die Wirksamkeit des Vertrages durch positivrechtliche Formvorschriften bedingt ist.

III. Die Giltigkeit des Leitsatzes 1 muß für jene „unvollkommenen" obligatorischen Verhältnisse im besonderen untersucht werden, denen das Civilrecht zwar Giltigkeit zuerkennt, aber seine Unterstützung bei ihrer Durchsetzung verweigert.[8]) Wir haben es hier mit zweifellos giltigen, trotzdem aber nicht vollwertigen Obligationen zu tun; ihre Erfüllung wird dem natürlichen Anstandsgefühl überlassen, weil Gründe des positiven Rechtes dagegen sprechen, ihnen Durchsetzbarkeit zu verleihen. Die Frage, ob das Delikt des Vertragsbruches auch jene

[8]) Vgl. über die Naturalobligationen die Aufsätze von Unger, Grünhuts Zeitschr., XV., S. 371 ff., u. allg. österr. Gerichtszeitung, Nr. 32 ex 1888; Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 27 ff; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 864 ff. u. die das. Anm. 1 zitierte Lit.; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., § 319.

Tatbestände umfassen soll, ist zum Teile schon im Vorausgegangenen beantwortet worden, insofern nämlich bei denjenigen Verträgen, die zufolge Formwidrigkeit ungiltig sind, nach geltendem Recht (§ 1432 a. b. G. B.) eine Naturalobligation übrig bleibt. Wenn wir nun zum Resultate gekommen sind, daß der Formmangel auch für das Strafrecht Grund genug ist, um von einer Bestrafung des Vertragsbruches Umgang zu nehmen, so folgt daraus, daß auch die dem Formmangel entspringende Naturalobligation nicht hinreichen kann, um einen strafbaren Tatbestand zu begründen. Und dasselbe, was für die aus einem Formmangel übrigbleibenden Naturalobligationen gilt, wird auch für die übrigen Erscheinungsformen der Naturalobligation anzuwenden sein. Immer sind es gewichtige Gründe, welche der Naturalobligation die Durchsetzbarkeit verwehren; was das Civilrecht lediglich dem Anstandsgefühl des Verpflichteten überläßt, kann das Strafrecht unmöglich durch Strafdrohungen erzwingen wollen. Trotzdem also mitunter gewisse Billigkeitsrücksichten dafür sprechen, beispielsweise einen zufolge Nichtbeachtung der Form nur mit der Wirkung einer Naturalobligation ausgestatteten Vertrag, dem sich der Verpflichtete in durchaus verwerflicher Weise entzieht, dem Strafrichter vorzulegen und zu verlangen, daß der gewissenlose Vertragsbrüchige bestraft werde, würde dies doch weit über die Grenzen des zu schützenden Rechtsgutes hinausgehen, einen unlösbaren Widerspruch zwischen dem Civil- und dem Strafrechte herbeiführen; wir müssen daher den Leitsatz 1 dahin

erläutern, daß der Vertragsbruch nur dort strafrechtlich von Bedeutung sein kann, wo es sich um einen civilrechtlich vollwirksamen, mit Durchsetzungsmöglichkeit ausgestatteten Vertrag handelt.

IV. Lediglich zur Ergänzung des im vorstehenden durchgeführten Gedankens ist noch der Stellung der civilrechtlich unerlaubten Verträge zum Strafrecht zu gedenken.

Der Begriff des unerlaubten Vertrages umfaßt nach geltendem Recht eine Vielheit von Gebilden, denen nur das Merkmal gemeinsam ist, daß aus ihnen keine wie immer geartete Verbindlichkeit resultiert; nicht einmal das in Erfüllung des unerlaubten Vertrages Geleistete soll behalten werden dürfen; der unerlaubte Vertragsinhalt bewirkt die vollständige Vernichtung der Vertragswirkungen.[9])

Es ist von vornherein zur Evidenz klar, daß das Strafrecht den unerlaubten Verträgen gegenüber die gleiche Stellung einnehmen muß, als wie das Civilrecht; es muß ihnen seinen Schutz versagen und vielmehr darauf bedacht sein, derlei Mißbräuche der Vertragsfreiheit zu unterdrücken. Im einzelnen ist es aber nicht uninteressant, die Verschiedenheit der gegen die unerlaubten Verträge gerichteten Maßregeln des Gesetzes zu beobachten.

---

[9]) §§ 878 u. 879 a. b. G. B.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 37 ff.; Schuster-Bonnott, a. a. O., S. 20; Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 425 ff; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., § 315.

Bei einer Kategorie unerlaubter Verträge geht die repressive Tendenz des Gesetzes so weit, den Vertragsabschluß selbst bereits als Delikt unter Strafe zu stellen. Es geschieht dies entweder dadurch, daß man den Vertragsabschluß mit dem unerlaubten Inhalte in organische Verbindung bringt und als irgendeine Form der Beteiligung an dem das Leistungsobjekt bildenden Delikte erklärt. Beispielsweise wird der Vertrag, jemanden gegen Entlohnung zu bestehlen, nach Lage der Dinge entweder als Anstiftung zum Diebstahle[10]) oder als „Teilnahme“ [11]) erscheinen müssen. Oder man konstruiert ein delictum sui generis, dessen objektiven Tatbestand der Abschluß des unerlaubt beinhalteten Vertrages bildet. Ein Beispiel für letzteres bietet der Absatz 2 des § 1 des für Galizien und die Nebenländer giltigen Trunkenheitsgesetzes vom 19. Juli 1877 R. G. B. Nr. 67,[12]) wo-

---

[10]) Nach geltendem österr. Rechte, weil nach diesem die Anstiftung eine selbständige Schuldform ist (Lammasch, a. a. O., S. 37), daher auch im Falle des Erfolglosbleibens oder beim alias facturus strafbar bleibt; die Zusicherung eines Lohnes für den Diebstahl ist daher an sich schon das Delikt. Nach deutschem Rechte kann die Verheißung einer Belohnung für den Diebstahl dann straflos sein, wenn diese zum Erfolge nicht kausal war (§ 48 R. St. G. B.; Liszt, a. a. O., S. 231, Anm. 5).

[11]) § 5 St. G. Hiezu Lammasch, a. a. O., S. 38. Nach deutschem Recht kann unter Umständen Beihilfe (§ 49 R. St. G. B.; Liszt, a. a. O., S. 228) oder das Delikt des Duchesneparagraphen (§ 49 a R. St. G. B.; Liszt, a. a. O., S. 567 ff.) vorliegen.

[12]) Über die Praxis dieses Gesetzes ist mit Ausnahme der statistischen Ausweise wenig in die Öffentlichkeit gedrungen.

nach Inhaber von Gast- und Schankräumlichkeiten oder deren Beauftragte, die an Betrunkene oder allein erschienene Unmündige außer dem Falle des Bedürfnisses geistige Getränke verabreichen, wegen eines hiedurch begangenen Deliktes bestraft werden; es wird also hier die Verabreichung von Alkoholika, ob sie sich nun in der Form eines Kaufes, Tausches, geschenkweisen Hingebens usw. zeigt, als Sonderdelikt bestraft. Schon hier, wo der Vertragsabschluß als solcher unter Strafe gestellt ist, bedient sich das Gesetz häufig noch eines weiteren Repressivmittels, welches aber bei einer weiteren Gattung unerlaubter Verträge das alleinige ist, nämlich der Aussetzung einer Prämie für den Vertragsbruch. Wo das Gesetz den Vertragsabschluß verbietet und unter Strafe stellt, besteht diese Prämie häufig in der Zusicherung der Straflosigkeit für den Fall der Vertragsnichterfüllung. Hieher gehört insbesondere die Straflosigkeit, welche das geltende Strafrecht dem an einer verbrecherischen Verbindung beteiligten Anzeiger[13]) in manchen Fällen zusichert. Ob es empfehlenswert ist, dem Denunzianten eine derartige Belohnung zuzusichern, ist eine erwägenswerte Frage; denn gemeiniglich pflegt der Denunziant trotz der zur Schau getragenen Reue der moralisch Minderwertigste der an dem unerlaubten Vertrage (hochverräterischen Einverständnis) Beteiligten zu sein. Die Prämie trifft also meistenteils einen Unwürdigen, und es

[13]) §§ 62 u. 522 St. G. (Hochverrat u. Hazardspiel). Finger, a. a. O., II. Bd., S. 370; Lammasch, a. a. O., S. 16; Janka, a. a. O., S. 254 u. 312.

bleibe dahin gestellt, ob dieser Nachteil nicht den durch die Denunziation bewirkten Vorteil der Aufdeckung des verbrecherischen Planes überwiegt. Die Prämie kann aber auch, ohne daß die Vertragseingehung selbst schon strafbar wäre, in der Abwendung gewisser sonst mit der Vertragsnichterfüllung verbundener Nachteile gelegen sein. Ein sprechendes Beispiel hiefür bietet der § 1174 a. b. G. B., der die condictio indebiti bei Nichterfüllung eines im beiderseitigen Einverständnisse verabredeten unerlaubten Vertrages ausschließt.[14]) Diese Bestimmung hat zweifellos die Bedeutung einer Prämie für den Vertragsbruch; die von der Erfüllung des unerlaubten Vertrages abhaltenden Motive sollen dadurch keine Schwächung erfahren, daß der Vertragsbrüchige befürchten müßte, durch die Nichterfüllung des Vertrages schlechter gestellt zu sein, als wie durch die Erfüllung.

Bei Verträgen, an deren Nichtzustandekommen die Gesetzgebung im geringeren Maße interessiert ist, setzt sie als Repressivmaßregel den Verfall der vertragsmäßigen Leistung zugunsten des Staatsschatzes oder irgendeines anderen öffentlichen Fondes; man denke z. B. an die einem Machthaber gegebene Bestechung.[15])

Alles dies sind außerordentliche Maßregeln, die das Gesetz zur Unterdrückung ihm gefährlich erscheinender Verträge verwendet. In den übrigen Fällen begnügt

---

[14]) **Stubenrauch**, a. a. O., II. Bd., S. 483; **Hasenöhrl**, a. a. O., I. Bd., S. 434; **Pfaff-Krainz-Ehrenzweig**, a. a. O., § 415.

[15]) § 1013 a. b. G. B. Vgl. dazu **Pfaff-Krainz-Ehrenzweig**, a. a. O., § 415, Anm. 13.

sich die Gesetzgebung lediglich mit dem Verbote des Vertrages, welches die Unmöglichkeit seiner Durchsetzung in sich schließt.

Wir können also auch hier, bei den vertragsmäßigen Verpflichtungsverhältnissen, die das Gesetz auszurotten bestrebt ist, dieselben gesetzgeberischen Erwägungen wiederfinden, wie bei denjenigen Verträgen, deren Rechtsgutnatur anerkannt ist, deren Schutz daher in der Aufgabe des Gesetzes liegt. Im allgemeinen wird die Unterdrückung des unerlaubten Vertrages nur durch das Civilrecht angestrebt; wo aber gewichtige Gründe mitspielen, schreitet auch das Strafrecht ein, indem es als Gegenspiel zu den Delikten des Vertragsbruches Sonderdelikte des Vertragsschlusses statuiert. Auch hier also scheut sich das Strafrecht nicht, in die sonst dem Civilrecht überlassene Sphäre einzugreifen, wenn dem Vertrage ein als besonders gefährlich betrachteter Inhalt zugrunde liegt.

§ 3.

*c)* Nichterfüllung des Vertrages.

Unter den objektiven Voraussetzungen des Deliktes des Vertragsbruches rangiert als dritte die Nichterfüllung des Vertrages. Es wird hier zu untersuchen sein, welcher Art das Handeln sein muß, damit dasselbe zur Herstellung des Deliktstatbestandes des Vertragsbruches ausreicht. Wir werden uns daher mit den verschiedenen Arten des Zuwiderhandelns gegen vertragsmäßig übernommene Verpflichtungen zu beschäftigen haben.

Zunächst ist zu beachten, was im gewöhnlichen Sprachgebrauch unter Vertragsbruch verstanden wird. Vertragsbrüchig ist nach diesem nicht bloß derjenige, der die vertragsmäßige Leistung nicht prästiert, sondern auch der, der bei formeller Aufrechterhaltung seiner Verpflichtung entweder dem Zwecke des Vertrages zuwiderhandelt und dadurch das Interesse des Gegenkontrahenten am Vertragsschluß beeinträchtigt, und schließlich der, welcher die Erfüllung des Vertrages unmöglich macht, so daß alle Bemühungen, ihn zur Erfüllung seiner Pflicht zu verhalten, illusorisch sind.[1]) In allen drei Fällen wird der Vertragsgegner einen Bruch der übernommenen vertragsmäßigen Verpflichtung be-

---

[1]) Diese Dreiteilung ist aufgebaut auf der Verschiedenheit der den Vertragsbrüchigen leitenden Absichten; im ersteren Falle begnügt er sich mit der einfachen Erklärung: „Ich will nicht"; im zweiten Falle bestrebt er sich, einen derartigen Zustand herbeizuführen, daß sein Vertragsgegner gar nicht in die Lage kommt, auf die Erfüllung des Vertrages zu dringen; im letzten Falle macht er die Leistung unmöglich, um nach seiner Meinung nicht zur Erfüllung gezwungen werden zu können. Das Nähere zur Rechtfertigung der Unterscheidung siehe unten. Das bürgl. Recht legt, von einigen Ausnahmen abgesehen, das Hauptgewicht auf die objektive Beschaffenheit des Vertragsbruches; Leistungsverzug u. Unmöglichkeit der Vertragserfüllung bilden die zwei in Betracht gezogenen Eventualitäten. Vgl. hiezu § 919 a. b. G. B. u. hiezu Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 100, u. Robert v. Mayr, „Die Wirkungen der Nichterfüllung eines Vertrages im österr. bürg. Rechte" (Festschrift der allg. österr. Gerichtszeitung zum 27. deutsch. Juristentage, S. 63). Ebenso das deutsche B. G. B. (§§ 325 u 326).

haupten und Abhilfe dagegen begehren. Wir können die drei erwähnten Fälle möglicher vertragswidriger Handlungen durch Schlagworte bezeichnen: Verweigerung der vertragsmäßigen Leistung (Duldung oder Unterlassung), Zuwiderhandeln gegen den Zweck des Vertrages, auch nach Analogie des in fraudem legis agere[2]) Handeln in fraudem contractus, endlich Erfüllungsvereitlung.

I. Die Verweigerung der vertragsmäßigen Leistung, Duldung oder Unterlassung ist der primitivste Fall des Vertragsbruches. Der Handelnde negiert seine Vertragserfüllungspflicht; er lehnt es ab, sein Versprechen zu erfüllen. Für diesen Normalfall wird in erster Linie durch das Civilrecht vorgesorgt, welches dem Vertragsgegner das Recht gewährt, den Vertragsbrüchigen durch Klage und Exekution zur Erfüllung des Vertrages zu zwingen, sowie eventuell Schadenersatz zu begehren. In der Praxis pflegt der auf Vertragserfüllung gerichtete Anspruch aus zwei Hauptgründen bekämpft zu werden. Entweder bestreitet der Belangte aus irgendeinem Grunde seine Verpflichtung, sich dem Vertrage zu unterwerfen, indem er z. B. behauptet, der Vertrag sei nicht zustande gekommen, nichtig, anfechtbar, der Vertragsgegner habe sein Recht durch Verzicht, Verjährung usw. verwirkt; kurzum, er negiert den Rechtsbestand des gegnerischen Anspruches. Oder der Verpflichtete erklärt lediglich den

---

[2]) Vgl. dazu Jvo Pfaff, Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere (Wien 1892).

als richtig anerkannten Anspruch **nicht zu erfüllen**, weil er es nicht wolle oder weil er dazu außerstande sei. Der aus einem Wechsel Verpflichtete z. B. weigert sich, den Wechsel zu bezahlen, weil er kein Geld hat. Es frägt sich nun, ob für die strafrechtliche Behandlung des Vertragsbruches diese zwei Kategorien von Bedeutung sind. Es scheint hier allerdings die subjektive Seite des Vertragsbruches berührt zu werden, die erst unten zur Besprechung gelangen soll. Allein wir wollen nur die objektive Beschaffenheit beider Arten der Erfüllungsweigerung in Frage stellen und untersuchen, ob die Bestreitung des **Anspruches** und die Verweigerung seiner **Erfüllung** strafrechtlich sachlich verschieden sind.

Von vornherein ergibt sich, daß die Bestreitung des vertragsmäßigen Anspruches dann für unseren Zweck außer Betracht kommen muß, wenn diese noch nicht notwendig die Nichterfüllung des Vertragsinhaltes in sich schließt. Wir meinen hiemit jene die Verweigerung der vertragsmäßigen Leistung gewöhnlich, aber nicht immer einschließenden Fälle, die wir oben[3]) mit dem Schlagworte: „Bruch der Vertragstreue" bezeichnet haben. Gemäß dem früher[4]) aufgestellten Leitsatze, daß nur die Nichterfüllung des Vertragsinhaltes sich zur Fixierung des Deliktes des Vertragsbruches eignet, erscheint die bloß akademische Negierung der obligatorischen Ge-

[3]) S. 10 ff.

[4]) S. 11.

bundenheit, wenn sie nicht praktisch durch die Verweigerung der dem Vertrage entspringenden Leistung unterstützt wird, bedeutungslos. Nur dann also wird die Bestreitung der vertragsmäßigen Verpflichtung mit der Verweigerung der Vertragserfüllung in Konkurrenz treten, wenn beides Hand in Hand geht, d. h. wenn der Rechtsbestand des Vertrages deshalb bestritten wird, um ihn nicht erfüllen zu müssen.

Zweifellos beweist die Handlungsweise des dolos den Bestand des Vertrages Verneinenden eine größere Intensität des vertragswidrigen Willens, als wie die desjenigen, der seine Verpflichtung anerkennt, aber sie nicht erfüllen zu wollen oder zu können erklärt; auch wird ersteres unter Umständen, z. B. bei einem schwer oder überhaupt nicht zu beweisenden Vertrage, die Sicherheit des zu schützenden Rechtsgutes weit mehr alterieren, als wie letzteres. Allein, wie schon wiederholt betont, es kann sich nur um den praktischen Erfolg handeln; dieser ist aber bei beiden Alternativen derselbe, und so liegt für uns, objektiv genommen, kein Grund vor, sie verschieden zu behandeln. Ob nun der Handelnde, um die Nichterfüllung zu maskieren, erklärt, die Giltigkeit des behaupteten Vertrages nicht anzuerkennen, oder ob er ohne Phrase seiner Pflicht nicht nachkommt, beides läuft auf eines hinaus; es ist eine Tat, die nur in der Erscheinungsform Verschiedenheiten aufweist. Wir gewinnen so einen weiteren Leitsatz: „Die Form der Erfüllungsweigerung ist belanglos; es ist insbesondere gleichgiltig, ob sie sich durch

Negation der Verpflichtung oder durch Ablehnung der Leistung vollzieht." [5])

II. Eine etwas verschleierte, den Zweck des Handelns nicht immer eingestehende Erscheinungsform des Vertragsbruches ist das Handeln gegen den Zweck des Vertrages. Die Absicht des Handelnden ist gleichfalls darauf gerichtet, der Erfüllung des Vertrages auszuweichen; doch wählt er hiezu einen verschlungenen Weg, indem er durch geeignete Maßregeln den Zweck, den der Vertragsgegner mit dem Vertrage erreichen wollte, vereitelt und dadurch bewirkt, daß der letztere selbst die Erfüllung des Vertrages nicht mehr begehren kann oder will. Beispiele: A schließt mit dem B einen Provisionsvertrag, in welchem er ihm eine Provision für den Fall verspricht, daß B das Haus des A verkaufe. B bemüht sich um den Verkauf und wendet Geld und Mühe auf, um seine Provision zu verdienen; inzwischen aber reut den A sein Versprechen und er verkauft selbst rasch das Haus an den C, um die Provision nicht zahlen zu müssen. B kann den Vertrag nicht erfüllen und darum auch selbst nicht auf Erfüllung bestehen.[6])

---

[5]) Subjektiv bestehen allerdings Unterschiede, die bei der Strafzumessung zum Ausdruck gelangen müssen. Die Mutwillensstrafen für mutwillige Prozeßführung (§§ 220, 313, 512, 528 C. P. O.) sind ebenfalls ein Ausdruck dieser Erwägung.

[6]) Allerdings bleibt ihm der Anspruch auf „angemessene Entschädigung" im Sinne des § 1155 a. b. G. B. vorbehalten. Dieser Anspruch ist aber ein Schadenersatzanspruch, kein Vertragserfüllungsanspruch (Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, a. a. O., II. Bd..

Oder: A sichert dem B zu, ihm für ein bei einer Bank aufzunehmendes Darleihen Bürgschaft zu leisten; um nun diese Bürgschaft nicht übernehmen zu müssen, begibt sich A hinterrücks zur Bankdirektion und bestimmt dieselbe, dem B die Darleihensgewährung überhaupt zu verweigern. B kommt nicht in die Lage, die Bürgschaft des A in Anspruch zu nehmen. Man ersieht aus diesen Beispielen, daß der Handelnde den geschlossenen Vertrag scheinbar anerkennt und zu seiner Erfüllung bereit ist: allein er verhindert dolos durch seine Handlungsweise eine der für die Fälligkeit seiner Leistung ausdrücklich oder stillschweigend gestellten Bedingungen. Civilrechtlich wird eine derartige Handlung gemeiniglich als vertragswidrig, daher als widerrechtlich qualifiziert werden und, obgleich die Vertragserfüllung nach Lage der Dinge nicht mehr gefordert werden kann, den Schadenersatzanspruch begründen;[7]) damit ist auch schon zum Ausdruck gebracht, daß zwischen dem eingestandenen Vertragsbruch und der Verhinderung seiner praktischen Wirksamkeit kein wesentlicher Unterschied besteht. Erwägt man noch die Heimlichkeit und Tücke des in

---

§ 375, Anm. 3; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 422 ff.). In der Praxis des Realitätenverkehrsgeschäftes pflegen sich die Vermittler durch vertragsmäßige Vereinbarung einer Pauschalsumme für den Fall des Verkaufes ohne ihre Vermittlung vor der Untreue ihres Mandanten zu schützen.

[7]) §§ 1293, 1295 a. b. G. B.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 626 ff., 633 ff.; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., § 138, u. die das., Anm. 1, zitierte Literatur.

fraudem contractus Handelnden, welche zweifellos schwerer in die Wagschale fällt und gefährlicher ist, als die offene Erklärung, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen, so gelangt man zu dem klaren Ergebnisse, daß das Handeln wider den Zweck des Vertrages auch strafrechtlich vom einfachen Vertragsbruche nicht zu trennen ist.

Allerdings ergeben sich mannigfache konstruktive Schwierigkeiten, da ja formell genommen der Vertrag nicht verletzt worden ist. Man könnte sagen, daß nicht der Vertrag als solcher verletzt werde, sondern lediglich eine zwar neben, aber nicht in dem Vertrage vorhandene Anstandspflicht; die Unvorsichtigkeit, derlei Pflichten nicht als integrierende Bestandteile in den Vertragsinhalt einzubeziehen, verdiene keinen strafrechtlichen Schutz; man müsse demjenigen, der einem ihm unbequemen vertragsmäßigen Verpflichtungsverhältnisse entrinnen wolle, die Möglichkeit vorbehalten, auch durch den formellen Vertragsinhalt nicht verlegte Schleichwege zu benützen. Diese Argumentation, welche nicht so sehr einem bestehenden Bedürfnisse, als vielmehr äußerlichen, mehr die Form, als den Geist des Vertrages beachtenden Rücksichten entspringt, ist unzutreffend. Das vertragsmäßig fixierte Rechtsgeschäft soll zustande kommen; derjenige, der kraft Vertrages eine Leistung übernimmt, nimmt damit auch — ob ausdrücklich oder stillschweigend, ist gleichgiltig — die Pflicht auf sich, seinerseits nichts zu unternehmen, was die Vornahme der Leistung in Frage stellen

könnte.[8]) Der Tenorist, der sich absichtlich eine Heiserkeit zuzieht, um nicht auftreten zu müssen, ist ebenso vertragsbrüchig, als derjenige, der dem Engagement entflieht; es verschlägt nichts, daß die Entfernung vom Orte des Engagements im Gastspielvertrage ausdrücklich verboten ist, während die absichtliche Herbeiführung einer Heiserkeit nicht erwähnt wird. Diese Pflicht, die vertragsmäßige Leistung nicht zu hindern, ist lediglich die Kehrseite der positiven Leistungspflicht selbst, somit notwendig Bestandteil des Vertrages; Zuwiderhandeln gegen sie ist daher Zuwiderhandeln gegen den Vertrag, Vertragsbruch.

Noch nach einer anderen Richtung bedarf das Handeln in fraudem contractus einer Betrachtung, nämlich hinsichtlich der Abgrenzung gegenüber der unten zu behandelnden Erfüllungsvereitlung. Man könnte beides identifizieren und behaupten, daß derjenige, der durch gewisse Machinationen die Nichtinanspruchnahme seiner vertragsmäßig zugesicherten Leistung bewirkt, lediglich die Vertragserfüllung vereitelt, daß kein Grund bestehe, eine systematische Trennung beider inhaltlich gleichen

---

[8]) § 133 deutsches B. G. B.: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften." § 157 leg. cit.: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu u. Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Die hier niedergelegten Grundsätze gelten auch für das österr. Recht (§§ 114 u. 6 a. b. G. B.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 96; Steinbach, „Treu u. Glauben im Verkehr", Gerichtszeitung 1900, Nr. 1—3).

und nur in der Erscheinungsform verschiedenen Tatbestände eintreten zu lassen. Bei genauer Betrachtung erscheint aber unsere Systematik voll gerechtfertigt. Zunächst liegt in subjektiver Richtung der Unterschied darin, daß das Handeln in fraudem contractus der uneingestandene, die Erfüllungsvereitlung der eingestandene Vertragsbruch ist. Der Bürge, der im obigen Beispiel durch seinen Einfluß die Darleihensgewährung an den Schuldner hintertrieben hat, wird vielleicht noch mit der Miene des Bedauerns erklären, er sei unglücklich, daß der Schuldner von seiner Bürgschaft keinen Gebrauch machen könne; der Speciesschuldner, der die zu leistende Sache zerstört hat, wird ohne weiteres eingestehen, dies deshalb getan zu haben, um seinen Gläubiger um die Sache zu bringen. Außerdem liegen aber auch objektive, hier besonders zu berücksichtigende Verschiedenheiten vor. Geradeso, wie nicht jede Erfüllungsvereitlung gegen den Zweck des Vertrages gerichtet ist, bedingt auch umgekehrt nicht jede in fraudem contractus unternommene Handlung notwendig Nichterfüllung des Vertrages. Beispiele: Der Zweck eines Spekulationskaufes ist darauf gerichtet, durch günstigen Weiterverkauf einen Gewinn zu erzielen; der Verkäufer vereitelt die Erfüllung, muß aber dann Schadenersatz leisten und dem Käufer auch das lucrum cessans ersetzen; die Erfüllungsvereitlung hat also den Zweck des Vertrages, Bereicherung des Käufers, nicht zu beeinträchtigen vermocht. Oder: Dem Darleihenswerber im früheren Beispiele gelingt es trotz der Anstrengungen des Bürgen,

das Geldinstitut doch zur Gewährung des Darleihens zu veranlassen und damit die zugesicherte Bürgschaft in Anspruch zu nehmen; das Handeln gegen den Vertragszweck hat die Erfüllung des Vertrages nicht gänzlich vereitelt, sondern nur hinausgeschoben. Aus diesen durch Beispiele unterstützten Erwägungen folgt, daß die besonderen subjektiven und objektiven Eigenschaften des Handelns in fraudem contractus sehr wohl dazu berechtigen, dieses von der Erfüllungsvereitlung systematisch zu sondern. Wenn auch damit keineswegs eine verschiedene strafrechtliche Behandlung gerechtfertigt werden kann, so trägt die Systematik doch dazu bei, die Fälle des gegen den Vertragszweck gerichteten Handelns in ihrer Bedeutung als Vertragsbruch zu erkennen; denn gerade bei ihnen pflegt nicht selten durch das Raffinement des Handelnden nicht nur eine Verschleierung des objektiven Tatbestandes, sondern auch ein Fehlgang in der rechtlichen Beurteilung bewirkt zu werden, wobei dann die Verquickung mit der Erfüllungsvereitlung zu verhängnisvollen Trugschlüssen führen kann.

III. Endlich ist die Erfüllungsvereitlung in ihren Beziehungen zum vorausgegangenen Vertrage, somit in ihrer Funktion als Vertragsbruch, zu erörtern. Die Vereitlung der Erfüllung eines Vertrages ist zweifellos die radikalste Art des Vertragsbruches; der Handelnde verweigert nicht bloß die vertragsmäßige Leistung, sondern er beraubt sogar sich und seinen Gläubiger ganz oder teilweise der Erfüllungsmöglichkeit; er zerstört die Brücke, die ihm den Übergang zu seiner Pflicht offen

hält.[9]) Die Erfüllungsvereitlung kann eine dauernde, absolute oder eine zeitliche, relative sein, je nachdem die Erfüllungsmöglichkeit für immer zerstört oder nur dermalen hinausgeschoben wird;[10]) ein Beispiel für ersteres ist die Zerstörung der zu leistenden Speciessache; für letzteres die vollständige Vermögensentäußerung behufs Vereitlung der Bezahlung einer Geldschuld, welche Entäußerung die Möglichkeit nachträglichen Vermögenserwerbes und damit der Befriedigung des Gläubigers nicht ausschließt.

In der Praxis sind die Beziehungen, welche die Erfüllungsvereitlung an den vorausgegangenen Vertrag knüpfen, gemeiniglich nicht so klar und offen aufliegend, als wie bei der Verweigerung der vertragsmäßigen Leistung und dem Handeln gegen den Zweck des Vertrages. Die beiden letztgenannten Kategorien des Vertragsbruches lassen sich ihrer Natur nach mit einem bestimmten Vertrage in organische Verbindung setzen; verweigert wird z. B. die Rückzahlung des gewährten Darleihens, illusorisch gemacht wird die Inanspruchnahme

---

[9]) Lenz, a. a. O., S. 4, der zutreffend die rechtsvernichtende Funktion der Befriedigungsvereitlung hervorhebt.

[10]) So Gertscher u. Zistler, a. a. O.; dagegen Lenz, a. a. O., S. 160, Anm. 7, der aber unseres Dafürhaltens übersieht, daß die Unterscheidung von „zur Zeit" oder „quoad tempus" u. „für immer", „überhaupt" oder „quoad rem" auch in der Gegenüberstellung des § 1 d. G. v. 25. Mai 1883 Nr. 78 R. G. B. („ganz oder zum Teile") enthalten ist, somit allerdings praktische Bedeutung besitzt.

der Bürgschaftszusicherung durch Intriguen des Bürgen. Anders bei der Erfüllungsvereitlung. Der regelmäßige und typische Fall setzt einen bald größeren, bald kleineren Komplex vorausgehender vertragsmäßiger Leistungsverpflichtungen, immer aber eine Mehrheit derselben voraus, die insgesammt durch die Erfüllungsvereitlung alteriert werden; der überschuldete Kaufmann z. B. übergibt durch einen Scheinverkauf sein ganzes Warenlager seiner Frau, um dadurch der Gesammtheit seiner Gläubiger die Befriedigungsmöglichkeit zu entziehen. Fälle, wie die Zerstörung der Speciessache, um sie dem Gläubiger nicht übergeben zu müssen, oder wie die Verbringung von Vermögensstücken zum Nachteile eines einzelnen Gläubigers, werden gegenüber jenem Regelfall gemeiniglich weit in der Minderzahl sein. Die Vielheit von Vertragsbrüchen, die durch die eine Erfüllungsvereitlungshandlung zu entstehen pflegt, schwächt die Beziehungen der Tathandlung zu dem einzelnen vertragsmäßigen Verhältnisse ab; man sagt nicht mehr, der Kaufmann A habe durch die Vermögensentäußerung den Darleihensgläubiger x, den Warenlieferanten y, den Handlungsgehilfen z, den Spediteur u usw. benachteiligen wollen, sondern alle diese konkreten Persönlichkeiten schließen sich zur Gesammtheit der Gläubiger zusammen, welche mit gemeinsamen Rechten ausgestattet dem Gemeinschuldner gegenübertritt.

Die beste Illustration zu dieser Gedankenfolge bildet die strafrechtliche Behandlung des Bankbruches. Sowohl die betrügerische, wie auch die fahrlässige Krida

unseres geltenden Rechtes ist ihrer inneren Wesenheit nach Erfüllungsvereitlung,[11]) welche wiederum auf die ihr vorausgehenden obligatorischen Verhältnisse des Schuldners zu jedem einzelnen seiner Gläubiger zurückbezogen werden könnte. Trotzdem hat das Gesetz davon abgesehen, diese einzelnen Beziehungen bei Konstruktion des Deliktstatbestandes zu verwerten; es hat nur die Gesammtheit derselben im Auge, die es mit dem allgemeinen Schlagworte: „Die Gläubiger" ohne Spezialisierung zusammenfaßt. Die vielen einzelnen Fälle des durch die Erfüllungsvereitlung begangenen Vertragsbruches fließen in ein einziges Delikt des Bankbruches zusammen,[12]) bei welchem demgemäß eine Mehrheit von Gläubigern

[11]) Der von der Wissenschaft (vgl. v. Liszt, a. a. O., S. 461) verfochtene Begriff des Bankerotts als „Verletzung oder Gefährdung von Forderungsrechten" deckt sich ebensowenig mit der hier vertretenen Auffassung, wie mit der lex lata. Tatsache ist, daß sowohl das deutsche, wie auch das österreichische Recht für den Bankbruch Zahlungseinstellung oder Konkurs verlangen, d. h. also Nichterfüllung der bestehenden Verbindlichkeiten. Vgl. auch Finger, a. a. O., II. Bd., S. 250. Die bloße Gefährdung von fremden Forderungsrechten (beispielsweise durch ein gewagtes Geschäft, das im Gelingensfalle Millionen eintragen kann, bei Mißlingen aber das ganze Vermögen verschlingt) ist solange straflos, solange die Zahlungsfähigkeit aufrecht erhalten wird. Erst die Unfähigkeit, die Gläubiger zu befriedigen, d. h. die fahrlässige oder vorsätzliche Erfüllungsvereitlung, bewirkt die Strafe.

[12]) v. Liszt, a. a. O., S. 463, Anm. 3: „Durch diese einheitliche Bedingung der Strafbarkeit werden die sämmtlichen etwa vom Gemeinschuldner begangenen Einzelhandlungen zu einer juristischen Handlungseinheit zusammengefaßt."

begriffliches Deliktsmerkmal ist.[13]) Auch in der wissenschaftlichen Doktrin zeigt sich die Erweiterung des Begriffes der Erfüllungsvereitlung zu jenem der Krida deutlich, sobald es sich darum handelt, die Natur des durch die Krida angegriffenen Rechtsgutes festzustellen; nicht das Vertragserfüllungsinteresse der durch den Gemeinschuldner benachteiligten Gläubiger, sondern allgemeine Schlagworte, welche die Gesammtheit der Konkursgläubiger oder sogar darüber hinausgehend einen noch größeren Komplex von Interessenten bezeichnen sollen, wie z. B. der „Kredit", werden herbeigezogen.[14]) Auch die civilrechtliche Behandlung des Konkurses ließe sich zur Erläuterung herbeiziehen; diese steht jedoch, als vom Thema zu weit ablenkend, nicht in Erörterung.

Das locker geschlungene Band, welches die Erfüllungsvereitlung mit dem vorausgehenden Vertrage vereinigt, hat auch die Konstruktion des Deliktes der Zwangsvollstreckungsvereitlung nach § 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1883 Nr. 78 R. G. B. wesentlich beeinflußt. Allerdings ist dieser Deliktstatbestand, wie schon oben[15]) ausgeführt, auf einer unvergleichlich breiteren Basis auf-

---

[13]) Finger, a. a. O., II. Bd., S. 446; § 486 St. G. („seine Gläubiger", „Gemeinschuldner"); § 66 Konk. O. („Wenn . . . . sich zeigt, daß nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist, . . . . . so ist der Konkurseröffnung nicht stattzugeben.")

[14]) Liszt, a. a. O., S. 461; Binding, a. a. O. (Lehrbuch, bes. Teil), I. Bd., S. 422, bemerkt, daß der bankrotte Kaufmann die besondere Standespflicht der „Kredittreue" verletzt.

[15]) S. 14 u. 15.

gebaut, als sie die Vereitlung der Erfüllung eines Vertrages darbieten würde; jedes obligatorische Verhältnis, ob es nun vertragsmäßigen oder anderen Ursprunges ist, reicht hin, um den Tatbestand des Deliktes zu ergänzen. Allein das Gesetz geht auf dieses obligatorische Verhältnis gar nicht ein; es kümmert sich um die Entstehung der Obligation nicht und begnügt sich mit einem späteren Stadium, dem Zwangsvollstreckungsstadium. Voraussetzung des Deliktes ist somit eine bereits im Zuge befindliche oder doch drohende Zwangsvollstreckung, d. h. die unter dem Schutze der staatlichen Autorität sich vollziehende Durchsetzung eines Anspruches wider Willen des Schuldners.[16]) Durch das Requisit der „drohenden" Zwangsvollstreckung ist nach der schon erwähnten ausdehnenden Interpretation der Praxis allerdings wieder auf das ursprüngliche obligatorische Verhältnis zurückgegangen, so daß die bloße Tatsache des Bestandes einer solchen Obligation schon ausreicht, wenn die Absicht, sie nicht erfüllen zu wollen, oder das Bewußtsein, sie nicht erfüllen zu können, dazutritt.[17]) Daß diese Obligation bereits in Form eines Exekutionstitels im technischen Sinne vorliegen müsse, wird durchaus nicht erfordert. Allein trotzdem ist bei beiden Fällen der Zwangsvollstreckungsvereitlung das zu schützende Rechtsgut in erster Linie nicht das Erfüllungsinteresse

---

[16]) **Lenz, a. a. O., S. 119.**

[17]) **C. E. v. 19. April 1884 Z. 2009 (Gerichtszeitung 1884 N. 53, Sg. 632). Siehe oben S. 19, Anm. 17.**

des Gläubigers, sondern die staatliche Autorität, welche der Handelnde beeinträchtigt oder illusorisch macht, indem er den Zweck, dessentwegen sie eingesetzt wird, vereitelt.[18]) Es sei dahingestellt, ob das Aufgeben des Erfüllungsinteresses zugunsten des gefährdeten Ansehens der staatlichen Vollzugsgewalt ein glücklicher Griff des Gesetzgebers gewesen ist. Jedenfalls führt der herrschende Rechtszustand zu Verurteilungen, die lediglich dem Formalismus des Gesetzes entspringend dem Interesse des Gläubigers, also dem zu schützenden Rechtsgut, widerstreiten. Schon oben[19]) wurden die Gefahren gekennzeichnet, welche in den Deliktsmerkmalen der „Entäußerung" und der „Möglichkeit" einer künftigen Zwangsvollstreckung gelegen sind. Hier ist nur noch nachzutragen, daß zufolge der Nichtbeachtung des zur Zwangsvollstreckung führenden obligatorischen Verhältnisses strafbare Exekutionsvereitlungen vorkommen können, trotzdem ein giltiges obligatorisches Verhältnis überhaupt nicht oder nicht mehr besteht. Ein Schuldner z. B., der seine urteilsmäßig festgestellte Schuld durch eine unverbriefte Gegenforderung gleicher Höhe an den Gläubiger kompensiert hat, wird von seinem Gläubiger, der die geschehene Kompensation nicht anerkennen will, auf Grund des in seinen Händen befindlichen Exekutions-

---

[18]) Lenz, a. a. O., S. 144: „hier ist die Vereitelung der Vollstreckungsmaßregel Selbstzweck des Schuldners, gleichgiltig, ob noch anderweitige Befriedigung durch eine andere Zwangsmaßregel . . . . zu erreichen wäre."

[19]) S. 15 ff. u. 18 ff.

titels exequiert[20]) und versteckt, um diese Exekution zu vereiteln, sein Bargeld; der Deliktstatbestand ist hergestellt, trotzdem das obligatorische Verhältnis nicht mehr zu Recht besteht. Dasselbe gilt, wenn auf Grund eines Versäumnisurteiles, welches durch unverschuldetes Ausbleiben des Beklagten zustande kam, ein Anspruch durchgesetzt werden soll, der materiell ganz aus der Luft gegriffen ist. Dem Schuldner steht es frei, seine Einwendungen gegen die Exekutionsführung in der durch das Exekutionsverfahren vorgesehenen Weise anzubringen und die Aufhebung desselben zu erwirken; die Vereitlung der Zwangsvollstreckung aber macht als unerlaubte Selbsthilfe straffällig.[21]) Wir können unser Urteil über den bezüglich der Erfüllungsvereitlung herrschenden

---

20) Namentlich im Fall des § 391 Abs. 3 C. P. O. kann es vorkommen, daß die durch Teilurteil festgestellte Forderung vollstreckt wird, während der Prozeß über den Bestand der Gegenforderung, über die durch Endur teil entschieden wird, noch schwebt. Vgl. Klein, a. a. O., S. 212, der merkwürdigerweise den ökonomischen Effekt der auf Grund des Teilurteiles bewilligten Exekution nicht erwähnt; der Kläger, dem seine durch Teilurteil festgestellte Forderung ausbezahlt wird, kommt zu Geld, dessen Rückforderung, wenn das Endurteil den Ausspruch compensando als getilgt erklärt, bei Vermögenslosigkeit des Klägers erfolglos bleibt.

21) Allerdings könnte man einwenden, daß die Absicht des Schuldners hier unmöglich darauf gerichtet sein könne, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, weil ja der Gläubiger schon befriedigt sei. Allein der Umstand, daß die Befriedigung erfolgt sei, muß gegenüber dem widersprechenden Gläubiger erst im Prozeßwege erwiesen werden; zur Zeit der Exekutionsführung stehen sich eine liquide Forderung und eine illiquide Gegenforderung

Rechtszustand dahin zusammenfassen, daß der Deliktstatbestand einerseits zu weit, anderseits zu eng ist; zu weit, insofern schon eine Entäußerungshandlung, sowie die bloße Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Erfolg genügt; zu eng, insofern er lediglich die Zwangsvollstreckung berücksichtigt und von dem Vertragserfüllungsinteresse abstrahiert. Wenn es gelingt, in dem künftigen österreichischen Strafrecht das Delikt des Vertragsbruches unterzubringen, dann ist unseres Dafürhaltens das jetzt bestehende Delikt der Zwangsvollstreckungsvereitlung mit seinen vielen Schwächen entbehrlich. Die Autorität der staatlichen Exekutivgewalt wird eines Schutzes vor der Exekutionsvornahme, den der jetzige Rechtszustand gewährt, wohl kaum bedürfen; es genügt vollständig, ihr dann strafrechtlichen Schutz zu verleihen, wenn sie sich bereits geltend gemacht und in die Rechtssphäre des Verpflichteten durch Unterordnung seines Vermögens unter die behördliche Verfügung eingegriffen hat. Die Entziehung von solchen mit staatlicher Autorität in Anspruch genommenen Sachen aus der behördlichen Verfügung, der sogenannte Verstrickungsbruch,[22]) vermag

gegenüber, von denen die erstere berichtigt werden muß. Vgl. über die prozessuale Möglichkeit, daß die liquide Forderung exekutionsreif wird, während die compensando eingewendete Gegenforderung noch streitig ist, Klein, a. a. O., S. 209 ff.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 881 u. 882, Anm. 3.

[22]) § 3 d. G. v. 25. Mai 1883 Nr 78 R. G. B. Hiezu Lenz, a. a. O., S. 187—214; Finger, a. a. O., II. Bd., S. 247—249; Lammasch, a. a. O., S. 72.

durch die ihm drohende Strafe die staatliche Autorität in vollkommen ausreichender Weise zu sichern; nur dieser, nicht die Zwangsvollstreckungsvereitlung wird bei der Revision beizubehalten sein.

## 2. Subjektive Voraussetzungen.

### § 4.

### *a)* Der Täter.

Die Frage nach dem Täter beim Vertragsbruche ist identisch mit jener nach dem Verbrecher überhaupt. Die Aufgabe dieser Abhandlung kann nur darin gelegen sein, die Täterschaft des Vertragsbruches in einigen durch die Sondernatur des Deliktes gegebenen Punkten einer genaueren Untersuchung zu unterziehen.

I. Vor allem drängt sich die Frage nach dem Verhältnisse von Vertragsfähigkeit und Deliktsfähigkeit auf. Zwischen beiden besteht nach geltendem Recht eine Inkongruenz; es gibt Personen, die vertragsfähig, aber nicht deliktsfähig sind, und umgekehrt, manche Kategorien von Personen sind wohl strafrechtlich für von ihnen begangene Delikte verantwortlich, von ihnen geschlossene Verträge und Rechtsgeschäfte sonstiger Art sind für sie unverbindlich. Zu den vertragsfähigen, aber nach geltendem Strafrecht nicht deliktsfähigen Personen gehört vor allem die Korporation, der juristische Persönlichkeit zukommt;[1])

[1]) § 26 a. b. G. B.; **Stubenrauch**, a. a. O., I. Bd., S. 67 ff.; **Pfaff-Krainz-Ehrenzweig**, a. a. O., §§ 80, 81.

außerdem auch jene zum Glück für die Rechtssicherheit ziemlich seltene Gruppe physischer Persönlichkeiten, denen zufolge ihrer Geistesbeschaffenheit,[2]) stellenweise auch gemäß divergierender psychiatrischer Gutachten zwar civilrechtliche Verantwortlichkeit für von ihnen geschlossene Rechtsgeschäfte, nicht aber strafrechtliche Verantwortung für von ihnen begangene Delikte zukommt. Viel zahlreicher ist die zweitgenannte Kategorie; strafrechtlich vollverantwortlich ist nach geltendem, allerdings schon weit überholten Strafrecht[3]) der über 14 Jahre alte Minderjährige, trotzdem er noch durch volle zehn Jahre keinen verpflichtenden Vertrag schließen kann; strafrechtlich voll verantwortlich ist auch der in seiner Vertragsfähigkeit aufs äußerste eingeschränkte Verschwender. Bei dem Delikte des Vertragsbruches fällt diese Un-

---

[2]) Nach geltendem bürg. Recht findet die Entmündigung nur dann statt, wenn die Geisteskrankheit Geschäftsunfähigkeit herbeigeführt hat (§§ 21 u. 273 a. b. G. B.); in allen übrigen Fällen behält der Geisteskranke seine civilrechtliche Handlungsfähigkeit. Vgl. E. v. 26. November 1889 Z. 13241 (Gerichtszeitung 1890, Nr. 16). Trotzdem also z. B. ein Querulant wegen seiner Denunziationen nicht gestraft werden kann, hat der Offiziosenrichter keinen Anlaß zum Einschreiten, solange der Querulantenwahnsinn den Betroffenen in der Geschäftsfähigkeit nicht tangiert.

[3]) Vgl. die modernen Bestrebungen, das Alter der absoluten Strafunmündigkeit zu erhöhen und zwischen dieser und der unbeschränkten strafrechtlichen Verantwortlichkeit eine Zwischenstufe der relativen Strafunmündigkeit einzuschieben. Klein, Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages (Berlin 1904, I. Bd. Gutachten), S. 97 ff.

gleichheit zwischen Vertrags- und Deliktsfähigkeit naturgemäßerweise besonders ins Auge; es kann vorkommen, daß der Vertragskontrahent, der einen für ihn vollkommen rechtsverbindlichen Vertrag geschlossen hat, wegen Bruches desselben strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, und umgekehrt, trotzdem der Vertragsgegner die volle Deliktsfähigkeit besitzt, ist der von ihm geschlossene Vertrag ungiltig und kann daher die Nichtzuhaltung desselben keine strafbare Handlung, zum mindesten kein Vertragsbruch sein. Diese auffällige Diskrepanz findet in der Mehrzahl der Fälle ihre natürliche Lösung durch den Hinweis einerseits auf die anerkannte Verschiedenheit der Voraussetzungen der Deliktsfähigkeit und der Vertragsfähigkeit, anderseits auf den früher[4]) von uns aufgestellten Leitsatz, daß das Delikt des Vertragsbruches an die Tatsache eines nach dem Civilrechte giltigen Vertrages anzuknüpfen hat. Es wird niemand daran zweifeln, daß der Speciesschuldner, der in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustande die zu leistende Speciessache zerstört hat, deshalb nicht bestraft werden kann, obwohl er zu civilrechtlichem Schadenersatz verurteilt wird.[5]) Umgekehrt leuchtet es auch ein, daß der Minderjährige, der ohne Intervention seines Vormundes einen aus diesem Grunde unverbindlichen Vertrag geschlossen hat, wegen Bruches dieses Vertrages nicht bestraft werden kann, was natürlich

---

[4]) S. 52.

[5]) Absolute Giltigkeit kann dieses Beispiel, wie wohl nicht näher ausgeführt zu werden braucht, allerdings nicht beanspruchen.

nicht ausschließt, daß etwa durch sein Tun ein anderes Delikt, beispielsweise ein Betrug wegen listiger Verschweigung der Vertragsunfähigkeit, begangen ist.[6])

II. In einem anderen Punkte aber läßt sich die Ungleichheit nicht so leicht auflösen und überbrücken; dann nämlich, wenn als vertragschließende und vertragsbrüchige Partei eine Korporation fungiert. Wir berühren damit die oft erörterte Frage des Korporationsverbrechens. Ob eine Korporation im weitesten Sinne taugliches Subjekt eines Verbrechens sein könne, ist Gegenstand eines lebhaften wissenschaftlichen Meinungsaustausches, dessen Ergebnis bis jetzt eine abschließende Beurteilung der Streitfrage kaum ermöglicht.[7]) Eine allgemeine Untersuchung der Kontroverse würde die dieser Abhandlung gezogenen Grenzen weit überschreiten; wir

---

[6]) Der etwa zu erhebende, sich gegen das Delikt des Vertragsbruches überhaupt richtende Einwand, daß der strafrechtlich voll verantwortliche Vertragsunfähige einen Freibrief zur straflosen Begehung von Vertragsbrüchen hat, wird durch den Hinweis auf den gegenwärtigen Zustand, der dem Vertragsunfähigen tatsächlich das Recht einräumt, durch Erhebung der Vertragsunfähigkeitseinrede jede auf Vertragszuhaltung gerichtete Klage hinfällig zu machen, illusorisch.

[7]) Das ältere deutsche Recht läßt die Deliktsfähigkeit der Korporation ganz außer Zweifel (Gierke, Deutsches Privatrecht [Leipzig 1895], I. Bd., S. 528; derselbe, Genossenschaftsrecht, II. Bd., S. 522 ff., 817 ff., 905 ff.; v. Liszt, a. a. O., S. 123, Anm. 1); der Einfluß der historischen Schule beseitigt das Korporationsdelikt vollständig. (Feuerbach, a. a. O., S. 52: „Nur ein Individuum ist mögliches Subjekt eines Verbrechens; nie eine moralische

müssen uns darauf beschränken, die Anwendbarkeit des Begriffes des Korporationsverbrechens für den speziellen Fall des Vertragsbruches zu prüfen. Kaum bei irgendeinem anderen Delikte sind unseres Dafürhaltens so günstige Bedingungen für die Konstruktion eines Körperschaftsverbrechens gegeben, als wie gerade beim Vertragsbruch. Unbestritten ist, daß die Körperschaft eine der physischen Person nachgebildete Persönlichkeit besitzt, die nach verschiedenen Richtungen hin zur Geltung kommt. Vom Rechte wird der Korporation eine selbständige wirtschaftliche Existenz, die Möglichkeit, Rechte zu erwerben und aufzugeben, eingeräumt.[8]) Aber nicht die wirtschaftliche Seite allein ist es, die der Korporation mit der physischen Person gemeinsam ist; neben der rechtlichen Persönlichkeit besitzt die Korporation auch gewisse Attribute der sittlichen, sonst nur dem voll-

---

Person.") In neuerer Zeit gewinnt die hier vertretene gegenteilige Meinung wieder an Boden. Siehe die Zusammenstellung der Schriftsteller bei Liszt, a. a. O., S. 123, und bei Gierke, Privatrecht, S. 529, Anm. 64. Auf dem Gebiete des Privatrechtes ist die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen nicht zu bezweifeln. Vgl. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., § 81; Stubenrauch, a. a. O., I. Bd., S. 74, Anm. 2, und die daselbst angezogene Literatur. Vgl. auch Regelsberger, Pandekten (Leipzig 1893), I. Bd., S. 328 u. 330. Für das deutsche b. G. B. ist die Frage lebhaft bestritten (vgl. Korn, Die Deliktsfähigkeit der jur. Personen nach dem b. G. B., Festschrift für Wilcke, Berlin 1900, S. 179—186).

8) § 26 a. b. G. B.: „Im Verhältnisse gegen andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen." Vgl. Unger, System, I. Bd., S. 314.

wertigen Menschen zukommenden Persönlichkeit.[9]) Namentlich ist hieher zu rechnen die vom österreichischen Rechte im weitesten Umfange anerkannte Korporationsehre,[10]) jene sittliche Qualität, deren Wesen in dem Impulse zu pflichtgemäßem Handeln einerseits, dem davon abhängigen Werturteile der Gesellschaft anderseits besteht. Es kann unseres Dafürhaltens keine weitergehende Anerkennung der sittlichen Persönlichkeit geben, als das Zugeständnis, daß das Handeln der Korporation bei dem Feststellungsurteile über das Vorhandensein der Ehre ausschlaggebend sei. Auch gewisse andere, vom positiven Rechte gewährleistete Befugnisse der Korporation ließen sich noch ins Treffen führen, z. B. die mannig-

---

[9]) Bestritten; vgl. Unger, a. a. O., S. 316. In neuerer Zeit erhebt sich die Rechtssphäre der Korporation über das Gebiet des Privatrechtes hinaus. Vgl. den Artikel von Hruza: „Juristische Personen" im Staatswörterbuch, II. Bd., S. 196—202.

[10]) § 492 St. G.: „Der . . . strafbaren Handlungen macht sich auch derjenige schuldig, welcher die daselbst bezeichneten Angriffe gegen . . . öffentliche Behörden, . . . gegen gesetzlich anerkannte Körperschaften richtet." Vgl. auch A. V d. G. vom 17. Dezember 1862 Nr. 8 R. G. B. ex 1863. In der Wissenschaft wird allerdings die Möglichkeit der Beleidigung kollektiver Personeneinheiten mit überzeugenden Gründen verneint. Siehe über den Stand der Meinungen Finger, a. a. O., II. Bd., S. 125. A. A. v. Liszt, a. a. O., S. 341, und die daselbst, Anm. 5, zitierten Autoren. Die gegenteilige Anschauung verkennt u. E. die Notwendigkeit, daß jegliche (äußere) Ehre erkämpft und verdient werden muß; wie kann man aber das Handeln der Organe der Korporation für diese selbst einer Wertung unterwerfen?

fachen politischen Wahlrechte, Vorschlags- und Präsentationsrechte, die Rechte zur Führung gewisser Titel, Wappen und Zeichen, die gleichfalls zum größeren Teile aus der Sphäre reiner Vermögensrechte hinausfallen.[11]) Haben wir aber festgestellt, daß die Korporation nicht nur ein wirtschaftliches Scheinleben führt, sondern sogar Befugnisse besitzt, die sich nur aus ihr zugeschriebenen sittlichen Qualitäten rechtfertigen lassen, so haben wir damit auch die Möglichkeit des Korporationsdeliktes bewiesen; denn die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist nur ein Bestandteil der sittlichen Verantwortlichkeit, die nach geltendem Rechte der Korporation zweifellos zukommt. Ebenso wie die Korporation civilrechtlich für die Folgen des Vertragsbruches haften muß, ebenso unbedenklich kann auch die Haftbarkeit für die dadurch etwa begangene strafbare Handlung statuiert werden,[12]) ohne daß man befürchten müßte, dermalen noch als unerschütterlich geltende Grundsätze des Strafrechtes zu verletzen.

Daß auch die praktische Ausgestaltung des Korporationsdeliktes keinen Schwierigkeiten begegnet, ist offensichtlich. Es muß zunächst betont werden, daß die Haftung für die Geldstrafe, welche die Organe der Korporation verwirkt haben, keine Strafe, d. i. die Verhängung eines Strafübels, ist; wo eine solche Haftung

---

[11]) Vgl. die Zusammenstellung bei Hruza, a. a. O.

[12]) So namentlich v. Liszt, a. a. O., S. 123, Anm. 1, der ebenfalls auf den Vertragsbruch hinweist.

kraft positiver Rechtsnorm[13]) statuiert wird, trägt dieselbe nur den Charakter einer erweiterten Sicherung des staatlichen Anspruches auf Bezahlung der verwirkten Strafe;[14]) stellenweise ist sie lediglich eine den Einhebungsmodus und die Einbringlichkeit der Geldstrafe erleichternde Vorschrift, indem die Korporation, die gemeiniglich als Dienstgeber des Verurteilten zu wiederkehrenden Leistungen an denselben verpflichtet ist, die Geldstrafe für ihn bezahlt und durch Kompensation mit ihrer Schuld wieder einbringt.[15]) Von einer gegen die Korporation selbst gerichteten Strafe kann nur dort gesprochen werden wo ein Strafübel direkt und ohne Regreßmöglichkeit den Komplex der Rechte der Korporation ergreift. Bei der Mannigfaltigkeit dieser Rechte läßt sich eine Auswahl unter den möglichen Strafübeln treffen; es ist keineswegs die Geldstrafe allein anwendbar, obwohl sie praktisch wohl die Hauptrolle spielen wird. Entziehung einzelner der Korporation gewährleisteter Befugnisse, insbesondere

---

[13]) Es gehören hieher die mannigfachsten, dem Finanzstrafrecht angehörigen Vorschriften. Vgl. auch § 4 Abs. 3 des österr. Preßgesetzentwurfes von 1902.

[14]) Vgl. v. Liszt, a. a. O., S. 251 Anm. 5, und die daselbst zitierten Autoren. Vgl. auch dagegen die Delikte des § 310 St. G. („Sammlungen oder Subskriptionen zur Vereitlung der gesetzlichen Folgen von strafbaren Handlungen").

[15]) Derselbe legislatorische Grundsatz rechtfertigt auch die Haftung des Dienstherrn für gewisse von den Dienstbezügen des Bediensteten zu entrichtende Steuern. Vgl. §§ 234, 237 d. G. vom 25. Oktober 1896 R. G. B. Nr. 220 betreffend die direkten Personalsteuern.

auch die aus kriminalpolitischen Erwägungen mitunter sehr empfehlenswerte Vernichtung (Auflösung) der Korporation werden recht wirksame, die Korporation selbst treffende Strafübel bilden können.

Daß aber das Korporationsverbrechen im Spezialfall des Vertragsbruches sich besonders empfiehlt, ergibt sich aus nachstehenden Erwägungen. Die Korporation handelt durch ihre Organe, denen die Befugnis zusteht, durch ihre Tätigkeit die Korporation rechtsverbindlich zu verpflichten. Die für die Korporation gewollte Handlung dieser Organe ist der Ausdruck des Willens der Korporation; es gibt somit einen Korporationswillen, der als etwas Besonderes und gewissermaßen Größeres dem privaten Willen der einzelnen Korporationsmitglieder oder ihrer Organe gegenübersteht.[16]) Wollte man, wie es bei Negation des Korporationsverbrechens zutrifft, lediglich die einzelnen Organe oder Korporationsmitglieder strafrechtlich verantwortlich machen, so würde man ihnen allein die Haftung für den Korporationswillen aufbürden, der sich vielleicht mit ihrem privaten Willen gar nicht deckt. Es ist gewiß unbillig, ausschließlich den Vorstand einer Aktiengesellschaft, der in der Generalversammlung

---

[16]) **Hruza, a. a. O.: „Der Wille der juristischen Person ist ein Individualwille, kein Kollektivwille." A. A. bei Bernatzik, „Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere" im Archiv für öffentliches Recht, V., S. 169—318. Dagegen treffend Lukas, „Die rechtliche Stellung des Parlamentes" usw. (Graz 1901), S. 12 ff.**

überstimmt worden ist und den Auftrag erhalten hat, einen von ihm für die Gesellschaft geschlossenen Vertrag nicht zuzuhalten, für die Befolgung des erteilten Auftrages mit Strafe zu belegen; es hieße dies die strafrechtliche Verantwortlichkeit von dem eigentlich Schuldigen, der Generalversammlungsmehrheit oder, was dasselbe ist, der durch sie repräsentierten Aktiengesellschaft selbst, auf nur entfernter Beteiligte überwälzen. Endlich ist noch zu bedenken, daß die Korporation es ist, die aus dem Vertrage verpflichtet ist, und daß die Vorteile des Vertragsbruches, der in der Regel durch ökonomische Rücksichten motiviert sein wird, direkt nicht den Korporationsmitgliedern und Organen, sondern eben der Korporation selbst zufallen. Diese auch strafrechtlich für den Vertragsbruch haftbar zu machen, entspricht nur den Postulaten der Kriminalpolitik, welche die Triebfedern des Verbrechens dort bekämpfen soll, wo sie zutage treten. Wo daher eine Korporation als vertragsbrüchig erscheint — dieser Leitsatz läßt sich als Ergebnis unserer Untersuchung aufstellen — ist es empfehlenswert, die Korporation selbst durch gegen sie gerichtete Strafübel zu treffen. Diese Strafdrohung soll aber selbstverständlich keine ausschließende sein; es soll der Staatsgewalt vorbehalten bleiben, neben der Korporation auch diejenigen physischen Personen der Strafe zuzuführen, welche nach allgemeinen Grundsätzen als Täter anzusehen sind. Unseres Dafürhaltens wird sich übrigens in der praktischen Durchführung sehr bald ein Überwiegen der gegen die Korporation selbst gerichteten

Strafverfolgungen geltend machen, da die Maßregelung der vertragsbrüchigen Korporation weit mehr im Interesse der Öffentlichkeit gelegen ist, als die Bestrafung ihrer Mitglieder und Organe. Auf diese Weise wird das Korporationsverbrechen das natürliche Korrektiv gegen übermäßige Ausdehnung der Strafverfolgung gegen die Korporationsmitglieder und Organe bilden, welche kriminalpolitisch durchaus nicht empfehlenswert ist.

III. Eine weitere Frage besteht darin, inwieweit formell außerhalb des Vertrages stehende Personen wegen Vertragsbruches strafrechtlich verantwortlich werden können. Diese Frage trifft in allererster Linie das Kapitel der Teilnahme am Verbrechen überhaupt, bietet aber insofern nichts Besonderes, als selbstverständlich die allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes auch für die Teilnahme am Vertragsbruch maßgebend sein müssen. Gewisse Begehungsformen des Vertragsbruches sind typische Mehrheitsverbrechen, namentlich die Erfüllungsvereitlung durch Vermögensentäußerung, welche in der Regel einen außerhalb des Vertrages stehenden, jedoch denselben kennenden und im Einverständnis mit dem Schuldner handelnden Vermögenserwerber voraussetzt.[17]) Auch Anstiftung, ja sogar mittelbare Täterschaft durch

---

[17]) Dem steht nicht im Wege, daß der Täter der Zwangsvollstreckungsvereitlung nach österreichischem und deutschem Strafrechte nur der Schuldner sein kann (Zistler, Gerichtshalle 1883, Nr. 78 ff.; Finger, a. a. O., II. Bd., S. 244; v. Liszt a. a. O., S. 468); die Mitwirkung des Dritten qualifiziert sich hier kraft positiver Anordnung des Gesetzes als Teilnahme.

einen von den Vertragsparteien verschiedenen Dritten ist denkbar.

Nach einer anderen Richtung aber bietet unsere Frage größeres Interesse, soweit sie nämlich den praktisch leider recht zahlreichen Fall des Vertragsschlusses durch einen sogenannten Strohmann betrifft. Das Strohmännerunwesen, welches beispielsweise im Immobiliarverkehr eine große Rolle spielt, ist eine eminente Gefährdung des Publikums und fordert dringend zum Einschreiten der Gesetzgebung heraus. In der Strafdrohung gegen den Vertragsbruch liegt unseres Dafürhaltens das geeignete Mittel zur Abstellung des Unfuges. Der Strohmann ist gemeiniglich eine vollständig vermögenslose Persönlichkeit, welche im Solde gewisser Spekulanten steht und von ihnen beauftragt ist, für sie gangbare Vermögensstücke durch Ankauf an sich zu bringen. Diese Ankäufe, bei denen regelmäßig der ganze Kaufpreis oder dessen größerer Teil kreditiert wird, schließt der Strohmann im eigenen Namen. Dann verkauft er an seinen Mandanten weiter und entzieht sich der Zahlung an den ursprünglichen Eigentümer durch seine vollständige Vermögenslosigkeit. Versuche, den Auftraggeber zur Zahlung zu verhalten, scheitern in der Regel im Civilprozeß an der Einwendung der mangelnden Passivlegitimation oder im Strafprozeß an den Schwierigkeiten des Beweises eines betrügerischen Einverständnisses zwischen Auftraggeber und Strohmann. Hier kann nun das Delikt des Vertragsbruches eine doppelte Funktion erfüllen. Zunächst bedroht es den Strohmann selbst und trägt

damit dazu bei, diese Kategorie gesellschaftsfeindlicher Individuen zu unterdrücken. Dann aber — das ist das Wichtigere — richtet es seine Spitze auch gegen den im Hintergrunde stehenden, bisher schwer erreichbar gewesenen Mandanten, dessen Tun sich zweifellos als Teilnahme, sei es Anstiftung oder Beihilfe, charakterisiert und damit zur Bestrafung des gewissenlosen Spekulanten, der vielleicht strafwürdiger als der Strohmann selbst ist, führt. Der Beweisnotstand, der beispielsweise die Herstellung des Betrugtatbestandes hindert, wird sich für den Vertragsbruch, dessen Deliktsmerkmale ungleich einfacher nachgewiesen werden können, gemeiniglich vermeiden lassen.

## § 5.

### *b)* Die Willensbeschaffenheit des Täters.

I. Bei Untersuchung der für den Vertragsbruch zu fordernden Willensbeschaffenheit des Handelnden wird zunächst zu entscheiden sein, ob der subjektive Deliktstatbestand auf einen den Vertragsbruch herbeiführenden Vorsatz oder lediglich auf eine Fahrlässigkeit des Handelnden gestützt werden soll.

Das österreichische Civilrecht läßt die civilrechtlichen Folgen des Vertragsbruches, von geringen Ausnahmen abgesehen,[1]) nur dann eintreten, wenn sich die Handlung

[1]) Das österr. b. G. B. steht im großen Ganzen auf dem Standpunkt des Verschuldungsprinzipes; die Schadenshaftung ohne Rücksicht auf Verschulden tritt nur in Einzelfällen ein. Vgl. darüber Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz

des Vertragsbrüchigen auf einen rechtswidrigen Willen desselben zurückführen läßt. Die Art dieses rechtswidrigen Willens ist für den Begriff der privatrechtlichen Schuldverletzung[2]) im allgemeinen gleichgiltig; sowohl böser Vorsatz, wie auch Fahrlässigkeit reichen dazu aus und nur die Schwere der Folgen des Handelns wird durch den Unterschied zwischen der „bösen Absicht" und dem „Versehen" einerseits, der „auffallenden Sorglosigkeit" und dem gewöhnlichen Verschulden anderseits bestimmt.[3]) Es frägt sich nun, ob in analoger Weise auch das strafrechtliche Delikt des Vertragsbruches von dem Unterschied zwischen dolus und culpa absehen und denselben etwa nur bei Abstufung der Strafe verwerten soll.

Unseres Dafürhaltens ist diese Frage zu verneinen und dem Unterschied insoweit weitreichende Bedeutung zuzuerkennen, als nur vorsätzliches Handeln das Delikt begründen kann. Das Bedürfnis, für den Vertragsbruch eine öffentliche Strafe zu statuieren, ist unseres Ermessens ausgegangen von den Fällen krasser Frivolität in der Nichtzuhaltung bestehender Verträge.

---

der Vermögensschäden (Wien 1888); Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 2. Aufl. (Jena 1893); Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., S. 376 u. 377; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 629 u. 639 ff.; Schuster-Bonnott, a. a. O., S. 30.

[2]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., § 138.

[3]) §§ 1294 u. 1324 a. b. G. B.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 642 u. 688 ff. Vgl. auch Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österr. Monarchie (Wien u. Triest 1812 u. 1813), III. Bd., S. 712.

Bei dem Menschen, der seinem Vertragsgegner hohnlachend ins Gesicht sagt: „Ich will dich nicht bezahlen,“ wird der Wunsch rege werden, durch Strafmittel seinen rechtswidrigen Willen zu beugen; es wird die Strafe vielleicht sogar als ein willkommenes Pressionsmittel dienen, um die Vertragserfüllung zu erzielen, wenn der civilrechtliche Weg erfolglos bleibt. Ganz anders bei demjenigen, der durchaus nicht die Absicht hat, den Vertrag zu brechen, aber wenn auch fahrlässigerweise nicht imstande ist, seinen Gegenkontrahenten zufrieden zu stellen. Hier ist es gar nicht notwendig, einen vertragsfeindlichen Willen zu bekämpfen; es handelt sich dem Vertragsgläubiger nur darum, trotz der Passivität des Schuldners die Vertragserfüllung durchzusetzen. Diesem Zwecke entsprechen die Zwangsmaßregeln des Civilrechtes vollständig; eine Strafe wäre überflüssig und unerwünscht. Überhaupt ist daran zu erinnern, daß der Vertragsbruch im allgemeinen bisher lediglich dem Civilrechte zur Ahndung überlassen blieb und daß es Ansichten gibt und geben dürfte, die jegliches Einschreiten der Strafgewalt bei Vertragsverletzungen als einen gröblichen Übergriff in die Sphäre des Civilrechtes bezeichnen.[4]) Dieser Vorwurf wäre nicht zu widerlegen, wenn man Bestrafung auch des kulposen Vertragsbruches begehren würde; es müßte dadurch tatsächlich ein ganz unmotivierbares Überwuchern der Strafverfolgungen eintreten; jede erfolglos gebliebene Exekution, ja sogar schon jede auf

[4]) Vgl. darüber Löning, a. a. O., Einl., S. VIII.

Vertragserfüllung gerichtete Klage könnte bereits das Strafgericht zum Einschreiten veranlassen; jeder, der einmal vergessen hat, eine Schuld rechtzeitig zu bezahlen, wäre schon straffällig. Ein derartiger Rechtszustand wäre aber absolut unhaltbar; es muß also mit Notwendigkeit die Bestrafung auf die Fälle vorsätzlichen Vertragsbruches beschränkt werden.

Man könnte demgegenüber auf die Tatsache verweisen, daß schon nach geltendem Rechte unter Umständen der fahrlässige Vertragsbruch der Bestrafung unterworfen wird, und zwar im Falle der Krida. Allein diese Tatsache rechtfertigt noch nicht den generalisierenden Schluß, es sei angebracht und empfehlenswert, jeden fahrlässigen Vertragsbruch zu bestrafen. Wie schon oben[5]) ausgeführt wurde, ist für den Deliktstatbestand der Krida charakteristisch die Mehrheit der Gläubiger und darum auch die Vielheit der eintretenden Vertragsbrüche. Diese Pluralität der Geschädigten rechtfertigt kriminalpolitisch auch die Bestrafung der Fahrlässigkeit in der Herbeiführung des Zustandes der Zahlungsunfähigkeit, ebenso die Gefahr, welcher durch die Krida das Kreditwesen überhaupt in gar nicht abzuschätzendem Umfange ausgesetzt wird. Alle diese Erwägungen treten jedoch zurück, wenn es sich um einen einzelnen fahrlässigen Vertragsbruch handelt; durch diesen wird lediglich ein Einzelner, wenn auch vielleicht sehr schwer, geschädigt; weitere Kreise bleiben aber unberührt. Reine Privat-

---

[5]) S. 75 ff.

interessen bleiben dem Civilrechte überlassen; diesem muß auch die Reaktion gegen den fahrlässigen Vertragsbruch zugewiesen bleiben.

II. Haben wir so festgestellt, daß nur der vorsätzlich herbeigeführte Vertragsbruch strafrechtlich von Bedeutung ist, so obliegt es uns nun, den Inhalt dieses Vorsatzes genauer festzustellen.

Zunächst ist klar, daß in dem Vorsatz des Täters zwei Elemente enthalten sein müssen: das Bewußtsein, durch einen giltigen Vertrag zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet zu sein, und das weitere Bewußtsein, durch die Handlung oder Unterlassung diesem Verhalten nicht zu entsprechen. Das Bewußtsein der vertragsmäßigen Verpflichtung, der objektiv ein giltiger Vertrag entspricht, ist abhängig von der Subsumption, die der Handelnde an die tatsächlichen, ihn mit dem Vertragsgegner verbindenden Verhältnisse knüpft; wenn diesfalls ein Irrtum unterläuft, kraft welches der Handelnde seine Verpflichtung nicht erkennt oder nicht als giltig betrachtet, so wird dieser Irrtum als wesentlich den Vorsatz ausschließen.[6]) Unkenntnis der

[6]) Unentscheidend ist, ob der (Tatsachen- oder Rechts-) Irrtum auf Fahrlässigkeit zurückgeführt werden kann oder nicht. Im Civilrechte spielt der Unterschied allerdings eine große Rolle (§ 1294 a. b. G. B.; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 631, 634); allein strafrechtlich schließt der Irrtum über die tatsächliche Beschaffenheit des Verhaltens, zu dem auch der Irrtum des Täters über seine konkreten Rechtsverhältnisse gehört (Lammasch, Grundriß, S. 27), den bösen Vorsatz aus. (C. E. 328, 1172, 1238 der Manzschen Sammlung u. a.)

vertragsrechtlichen Normen muß also, wenn sie einen Irrtum über wesentliche Vertragspunkte zur Folge hat, vom Strafrichter berücksichtigt werden.[7]) Bald ein Rechts-, bald ein Tatsachenirrtum wird vorliegen, wenn es zufolge variierender Auslegung undeutlicher Vertragsbestimmungen zu einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Vertragsteilen kommt; nur dann wird von Vorsatz gesprochen werden können, wenn der Handelnde offenbar wider besseres Wissen die Giltigkeit des Vertrages oder die Art oder den Umfang seiner Pflicht bestreitet.

Das Bewußtsein, den Vertrag nicht zu erfüllen bedarf im allgemeinen keiner näheren Erläuterung; je nach der Beschaffenheit der stipulierten Leistung wird einerseits das Verhalten des Handelnden, anderseits die Erkenntnis der Bedeutung dieses Verhaltens verschieden sein.[8]) Wer an einem bestimmten Tage zu zahlen hat, muß wissen, daß er durch das Vergeuden seines Barvorrates am Vortage seiner Pflicht entgegenhandelt; der Handlungsgehilfe, der eine Provisionsagentur übernimmt, weiß, daß er dadurch den Vertrag mit seinem Prinzipal verletzt usw.

---

7) Vgl. namentlich die klare Darstellung bei Janka, a. a O., S. 99 ff.

8) Daß die Ausübung der mannigfachen gesetzlich eingeräumten Rücktrittsrechte vom Vertrage den Vertragsverletzungsdolus vollständig ausschließt, bedarf einer Erläuterung nicht; die vom Gesetz gestattete Nichterfüllung des Vertrages ist nicht rechtswidrig.

In welchem Zeitpunkte das zweite Element des Vorsatzes im Vorstellungskreise des Täters auftaucht, ist gleichgiltig; insbesondere ist es durchaus nicht notwendig, daß schon bei Abschluß des Vertrages die Absicht vorherrsche, denselben nicht zuzuhalten. Allerdings wird bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen darin unter Umständen auch der Tatbestand eines anderen Deliktes, z. B. des Betruges, verwirklicht sein.

Das Bewußtsein der obligatorischen Gebundenheit und des Zuwiderhandelns gegen dieselbe können aber unseres Erachtens nicht genügen, um die Bestrafung zu rechtfertigen; es muß noch ein drittes Element des Vorsatzes dazutreten, dessen Beschaffenheit genauer festgestellt werden muß. Wollte man die beiden erstgenannten Elemente als ausreichend auffassen, so käme man zu unsinnigen Konsequenzen. Man müßte den Vertragsbruch, der bona mente, d. h. in der Absicht, den Gegner vor Schaden zu behüten, begangen wird, unter Strafe stellen. Ein praktischer Fall dieses Vertragsbruches bona mente liegt vor, wenn ein überschuldeter Kaufmann eine Warenlieferung zurückweist, um zu verhindern, daß im Falle des Konkurses die Lieferung in die Konkursmasse einbezogen wird, wodurch der Verkäufer die Ware verliert und nur die minimale Quote aus dem Konkurse bekommt. Es widerstreitet jeder Vernunft, einen solchen Schuldner, der nur das Beste seines Gläubigers gewollt hat, zu bestrafen, selbst wenn der Gläubiger verblendet genug sein sollte, auf der Erfüllung des ihm nachteiligen Vertrages zu bestehen.

Durch dieses Beispiel haben wir bereits angedeutet, nach welcher Richtung hin der Vorsatz des Vertragsbruches einer Ergänzung bedarf. Es muß das Bewußtsein hinzutreten, durch das vertragswidrige Verhalten eine Schädigung des Vertragsgegners zu bewirken; d. h. die Voraussicht, dem Gegner durch den Vertragsbruch einen Schaden zuzufügen, darf den Täter vom Handeln nicht abhalten. Durch diesen Vorbehalt ist der strafwürdige Teil des Vertragsbruches eng, aber notwendig umgrenzt. Das Bewußtsein, zu schädigen, braucht sich nicht zur Schädigungsabsicht zu vertiefen;[9]) die Absicht, welche den Vertragsbrüchigen leitet, ist überhaupt irrelevant. Die Beweggründe des Vertragsbruches können verschiedenster Art sein; die Bosheit, die in der beabsichtigten Schadenszufügung gelegen ist, ist praktisch keineswegs alleinstehend; die Gewinnsucht, das Bestreben, sich einen widerrechtlichen Vorteil zuzuschanzen, ist mindestens ebenso häufig; auch das Motiv, den Gegner zu chikanieren, zu ärgern, ihn in Verlegenheit zu bringen, kann vorwalten. Man könnte kriminalpolitisch das eine oder andere Motiv für das Delikt verwerten; wir glauben jedoch, uns gegen alle derartigen Versuche auf das Bestimmteste aussprechen zu müssen. Allerdings kann der Beweggrund vom Standpunkte der repressiven Funktion der Strafe aus eine wichtige Rolle spielen, wenn es sich darum handelt, eine durch ihre Triebfedern gekenn-

[9]) Vorsatz ist das Wollen der Handlung, Absicht das Wollen des Erfolges (Lammasch, Grundriß, S. 22).

zeichnete Begehungsart eines Deliktes besonders wirksam zu treffen; Gewinnsucht, Brutalität, Schadenfreude usw. können diesfalls in Betracht kommen. Allein der Vertragsbruch ist durch eine Fülle von Beweggründen charakterisiert; keiner derselben tritt so dominierend hervor, daß man ihn zum Nachteile der übrigen zum Ausgangspunkte der strafrechtlichen Behandlung nehmen könnte. Nicht ein bestimmtes Motiv begründet die Bedenklichkeit des Vertragsbruches, sondern lediglich die frivole, vom Täter vorausgesehene Schädigung des Vertragsgegners; nur diese Voraussicht darf daher in den subjektiven Deliktstatbestand aufgenommen werden.

Auch hier ist der Zeitpunkt, in welchem das Bewußtsein der Schädigung des Gegners in den Vorstellungskreis des Täters Eingang findet, gleichgiltig; es ist nur notwendig, daß es während der Tathandlung vorwaltend sei. Wenn es schon vor der Eingehung des Vertrages besteht und etwa das Motiv zum Vertragsabschlusse bildet, dann wird in der Regel ein anderer Deliktstatbestand vorliegen

Welche Beschaffenheit der vom Täter vorgestellten Schädigung des Vertragsgegners soll de lege ferenda für das zu konstruierende Delikt gefordert werden? Es gibt hier zwei Möglichkeiten; die weiter gehende umfaßt alle denkbaren Arten des Schadens, d. h. des eine Person treffenden Nachteiles; dagegen begreift die engere lediglich den Vermögensschaden, also die Vermögensminderung, in sich. Soll man nun dem Vertragsbruch den Charakter eines Vermögensdeliktes oder eines generellen Schädigungsdeliktes verleihen?

Unseres Dafürhaltens ist kriminalpolitisch das letztere zu empfehlen; die Konstruktion als reines Vermögensdelikt läßt sich nicht rechtfertigen.

In erster Linie ist auch hier wieder die Parallele zum Civilrecht ins Auge zu fassen. Das Civilrecht schützt jeden giltigen Vertrag, gleichviel ob der Gegenstand desselben einen vermögensrechtlichen Wert besitzt oder nicht, falls nur der Gläubiger ein vernünftiges Interesse an der Vertragserfüllung hat.[10]) Wird ein Vertrag, dessen Gegenstand in Geld nicht abschätzbar ist, z. B. die künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeit eines einzig dastehenden Künstlers oder Gelehrten, nicht zugehalten, so geht der Anspruch des Gläubigers zunächst auf Vertragserfüllung und das Recht unterstützt diesen Anspruch durch alle ihm zu Gebote stehenden Exekutionsmittel, indem es z. B. durch Geldstrafen und Haft den widerspenstigen Willen des Künstlers oder Gelehrten zu

---

[10]) Bestritten; für die im Texte vertretene Anschauung Schuster-Bonnott, a. a. O., S. 6; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 5; grundsätzlich auch Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 23 ff. und die Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes (E. vom 23. November 1870, Slg. 3968; v. 18. Jänner 1899 Nr. 17193, Slg. 467). A. A. Unger, System, I. Bd., S. 372 Anm. 5, 539, u. Randa, Juristische Blätter 1877, Nr. 34. Derselbe Streit herrscht auch bezüglich des Rechtes des deutschen b. G. B. Vgl. hierüber Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren (Berlin 1897), S. 2 ff. A. A. bei Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 7. Aufl. (Berlin 1900), I. Bd., S. 468 ff

beugen sucht.[11]) Allein diese Zwangsmittel sind beschränkt; ist das zulässige Maximum[12]) erreicht, dann zeigt sich die Ohnmacht des Rechtes; es war nicht imstande, dem Gläubiger zu helfen. Ebenso unzureichend ist der gesetzliche Schutz, den das Recht dem aus dem gebrochenen Vertrage erhobenen Schadenersatzanspruche verleiht; im österreichischen Civilrechte kehrt der alte römisch-rechtliche Satz[13]) wieder, daß nur eine Vermögensbenachteiligung den Anspruch auf Schadenersatz begründen kann, ein Eingeständnis nicht so sehr der rechtlichen, als vielmehr der praktischen Unmöglichkeit des Ersatzes immateriellen Schadens. Diese Schwäche der wirklichen Rechtsdurchsetzung darf aber das Strafrecht nicht daran hindern, mit seinen Strafmitteln gegen den Bruch des auf immaterielle Güter gerichteten Vertrages zu reagieren. Gerade darin liegt die Stärke des

---

[11]) § 354 E. O. Dazu Fürstl, Die österreichischen Civilprozeßgesetze, Bd. II (Wien 1899), S. 685 ff. Weitere Literatur bei Sperl, Systematischer Grundriß der Rechtsquellen, Lit. und Praxis des österr. Civilprozeßrechtes, 2. Aufl. (Wien 1903), S. 246.

[12]) § 354, Abs. 3 E. O. (20.000 *K* Geldstrafe und 6 Monate Arrest).

[13]) l 9 § 2 D 40, 7: ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt. Die Umkehrung dieses Satzes ergibt die Ansicht des Textes, die übrigens sowohl für das römische, wie auch für das österreichische Recht lebhaft bestritten ist; Arndts, Pandekten, 12. Aufl. besorgt von Pfaff u. Hofmann (Stuttgart 1883), S. 375, 377 Anm. 3 *a*; Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 268, Anm. 14; Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 627, Anm. 1; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., S. 370.

Strafrechtes, daß es seiner Norm uneingeschränkte Geltung zu schaffen vermag; dort, wo die Macht des bürgerlichen Rechtes erlahmt, um ein Recht zu schützen und durchzusetzen, ist das eigentliche Feld des Strafrechtes, welches durch seine schrankenlose Gewalt den wirksamsten Schutz des bedrohten Interesses gewährt.

Daß aber auch immaterielle Güter mindestens ebenso schutzwürdig sind, wie reine Vermögensrechte, ist wohl über jeden Zweifel erhaben. Seit jeher hat man de lege ferenda den materialistischen Standpunkt des bürgerlichen Rechtes bekämpft und auf die bedenklichen Konsequenzen desselben hingewiesen.[14]) Das unbedeutendste oder frivolste vermögensrechtliche Interesse wird den wichtigsten und ernstesten immateriellen Gütern vorgezogen; die kleinste Vermögensbeschädigung kann im Wege des Schadenersatzes gutgemacht werden, während Verletzungen der Ehre an sich, wenn sie auch noch so schwerwiegend sind, civilrechtlich ungesühnt bleiben müssen.[15]) Diesem unerquicklichen Rechtszustande wenigstens für die auf immaterielle Güter gerichteten Verträge ein Ende zu bereiten, ist das Delikt des Vertragsbruches berufen; es

---

[14]) Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 24.

[15]) § 1330 a. b. G. B.: „Wenn jemanden durch Ehrenbeleidigungen ein wirklicher Schade oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist; so ist er berechtiget, Schadloshaltung oder volle Genugtuung zu fordern." Dazu Neumann-Ettenreich, Die Bemessung des Schmerzensgeldes, Gerichtszeitung Nr. 52 ex 1901; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., II. Bd., § 396; Stubenrauch, a. a. O., 2. Bd., S. 706.

soll der, der eine vertragsmäßig übernommene Leistung verweigert, straffällig sein, gleichgiltig, ob dieselbe einen Vermögenswert darstellt oder nicht. Darin liegt keinesfalls ein Widerspruch zum Civilrechte, eine Überschreitung der durch die Natur des angegriffenen Rechtsgutes vorgezeichneten Grenzen; denn, wie schon betont, die prinzipielle Durchsetzbarkeit eines auf nicht abschätzbare Interessen gerichteten Vertrages anerkennt auch das Civilrecht, dessen Exekutionsmittel aber zu unvollkommen sind, um immer zum Ziele zu führen; die Strafdrohung verleiht nur diesem anerkannten Rechtsgute nachhaltigen Schutz und ergänzt zweckentsprechend die civilrechtlichen Normen. Selbstverständlich können im Sinne des oben Gesagten nur solche nicht vermögenswerte Interessen in Frage kommen, die civilrechtlich Gegenstand eines giltigen Vertrages sein können; wenn das Civilrecht bei gewissen Arten immaterieller Interessen einem darauf gerichteten Vertrage (z. B. dem Eheverlöbnisse)[16] die rechtliche Giltigkeit versagt, so kann auch der Vertragsbruch trotz des eventuell vorhandenen Bewußtseins der Schädigung des Vertragsgegners kein Delikt sein.

Lediglich zur besseren Umgrenzung des den Vertragsbruch charakterisierenden Schädigungsbewußtseins muß schließlich darauf aufmerksam gemacht werden, daß

---

[16]) § 45 a. b. G. B. Dazu Stubenrauch, a. a. O., I. Bd., S. 109. Die Vertragsnatur des Eheverlöbnisses ist übrigens bestritten. Vgl. Krasnopolski, „Der Verlöbnisbruch im österr. Recht" in der Festgabe der Gerichtszeitung zum 27. deutschen Juristentage (Wien 1904), S. 125 ff.

dieses Schädigungsbewußtsein zwar in der Regel von dem wirklichen Eintritte des Schadens begleitet sein wird, keineswegs aber sein muß. Wenn jemand den eine Terminware betreffenden Kauf nicht zuhält, obwohl er weiß, daß der Verkäufer gezwungen sein wird, sie mit Schaden zu verschleudern, so reicht dies für den Vorsatz vollständig aus, trotzdem vielleicht der Verkäufer zufällig noch in die Lage kommt, seine Ware gleich gut oder sogar besser zu veräußern und sich so vor Schaden zu bewahren. Mit anderen Worten, das Schädigungsbewußtsein ist durch die Vorstellung der Möglichkeit des Eintrittes des Schadens bereits hergestellt; das Bewußtsein der Gewißheit oder der Wahrscheinlichkeit des Schadens braucht durchaus nicht hinzuzutreten. Ob man dem wirklichen Eintritte des Schadens Bedeutung zumessen soll, ist eine Frage, die als der formalen Konstruktion des Deliktes angehörig erst im nächsten Kapitel zur Erörterung gelangen soll. Ebendaselbst wird auch untersucht werden, ob eine auf eine bestimmte Art oder Höhe des zu erwartenden Schadens gerichtete Willensbeschaffenheit zur besonderen Berücksichtigung empfohlen werden kann.

---

# II. Abschnitt.

# Das Delikt des Vertragsbruches.

## § 6.

## Die Stellung des Deliktes im System des Strafrechtes.

### *1. Die subsidiäre Funktion des Deliktes.*

Es wurde im Verlaufe unserer Untersuchung schon mehrfach darauf hingewiesen, daß eine Reihe von Deliktstatbeständen des geltenden Strafrechtes die Tatsache eines Vertragsbruches in sich begreifen könne; es wurde auch schon flüchtig die Frage gestreift, wie die Gesetzgebung nach Aufstellung eines Sonderdeliktes des Vertragsbruches das Zusammentreffen desselben mit den bereits anerkannten Deliktstatbeständen behandeln soll. Logisch gibt es hiefür zwei Möglichkeiten. Entweder man verleiht dem Delikte des Vertragsbruches unbedingte Giltigkeit, d. h. man läßt es eintreten, wenn seine Deliktsmerkmale gegeben sind, ohne sich darum zu kümmern, welches andere Delikt dadurch eventuell gesetzt ist. In diesem Falle muß die schließliche Regelung der durch das Zusammentreffen mehrerer Delikte geschaffenen Sachlage dem allgemeinen Teile des Straf-

rechtes in seinen Bestimmungen über die Verbrechensmehrheit überlassen bleiben. Oder man weist dem Delikte des Vertragsbruches eine Aushilfsstellung, eine subsidiäre Rolle zu; man macht es von der Bedingung abhängig, daß der ihm zugrunde liegende Sachverhalt nicht schon ein anderes, und zwar strenger geahndetes Delikt des allgemeinen Strafrechtes verkörpere. Im letzteren Falle ist eine Idealkonkurrenz des Vertragsbruches mit schwereren Delikten begrifflich ausgeschlossen;[1]) nicht die dem allgemeinen Teile des Strafrechtes angehörigen Bestimmungen gelangen zur Anwendung, sondern durch eine Prüfung der Deliktstatbestände des besonderen Teiles muß festgestellt werden, ob und welches schwerere Delikt durch den vorliegenden Tatsachenkomplex verwirklicht ist. Unseres Dafürhaltens kann es nicht zweifelhaft sein, daß sich kriminalpolitisch die letztgenannte Alternative empfiehlt; dem Delikte des Vertragsbruches soll eine subsidiäre Stellung angewiesen werden. Zur Begründung dieser Anschauung sei wiederum auf die Beschaffenheit des zu schützenden Rechtsgutes verwiesen. Das Vertragserfüllungsinteresse ist seiner Natur nach vorwiegend ein privates, ein Teil der Interessensphäre des Einzelindividuums. Die Allgemeinheit hat erst in zweiter Linie ein Interesse an der klaglosen Erfüllung rein privatrechtlicher Verträge, und wenn dieses Interesse auch fraglos zur Begründung des Postulates nach öffentlicher Strafe für den Vertragsbruch verwertet werden

---

[1]) Vgl. v. Liszt, a. a. O., S. 244.

kann, so muß es doch in demselben Augenblicke ausgeschaltet werden, in welchem dem Strafbedürfnis durch die Bestrafung wegen eines anderen, aber auf demselben Verhalten des Täters beruhenden Deliktes Genüge geschehen ist. Wollte man dann noch den Vertragsbruch berücksichtigen, so wäre dies eine Konzession an das unverhüllte Rachebedürfnis des durch den Vertragsbruch Geschädigten; eine so weit gehende Rücksicht auf das Gefühl der Gekränktheit kann aber unmöglich zu den Aufgaben einer großzügigen, ihres Zweckes bewußten Strafgesetzgebung zählen.

Die Strafverfolgung wegen des Deliktes des Vertragsbruches hat also zu entfallen, sobald die Handlungsweise des Täters ein strenger bestraftes Delikt darstellt. Zur genaueren Bestimmung dieses Satzes ist zunächst darauf hinzuweisen, daß nur dann der Tatbestand eines Deliktes auch den des Vertragsbruches in sich schließen wird, wenn sich alle Deliktsmerkmale des letzteren auch im ersteren finden; fehlt hier auch nur ein einziges dieser Merkmale, so kann von Identität der Tat nicht mehr die Rede sein und muß auch das Delikt des Vertragsbruches selbständige Berücksichtigung finden. Eine solche Identität der Tat wird also z. B. vorliegen, wenn der Depositar, dem eine Geldsumme vertragsmäßig anvertraut worden ist, dieselbe unterschlägt; alle Deliktsmerkmale des Vertragsbruches, der Bestand des Verwahrungsvertrages, die Nichterfüllung desselben, das Schädigungsbewußtsein, kehren auch bei der Veruntreuung wieder, nur daß hier noch der Bruch der im Vertrage gelegenen Treuepflicht

als erschwerend hinzutritt.[2]) Dagegen wird sehr wohl Konkurrenz zwischen Vertragsbruch und Zwangsvollstreckungsvereitlung möglich sein,[3]) wenn der Verpflichtete, der das Darleihen nicht zurückgezahlt hat und deshalb geklagt und exequiert wurde, nachträglich die gepfändeten Sachen verkauft; denn in diesem Falle wird die Vollstreckungsvereitlung erst begangen, nachdem der Vertragsbruch bereits gesetzt war; Identität der Tathandlung ist also nicht mehr vorhanden. Um ein die Anschaulichkeit erleichterndes Bild zu gebrauchen, müssen das in Frage stehende strengere Delikt und der Vertragsbruch zwei konzentrische Kreise bilden, von denen der erstere den größeren Halbmesser hat. Dieses Bild gilt auch insbesondere von der Willensbeschaffenheit des Täters; die für das konkurrierende Delikt geforderte Willensbeschaffenheit muß notwendig den dolus des Vertragsbruches enthalten. Darum ist Konkurrenz grundsätzlich möglich, wenn das konkurrierende Delikt nur Fahrlässigkeit erfordert; es ist denkbar, daß ein Kridar, der wegen fahrlässiger Krida bestraft wird, auch die Strafe für Vertragsbruch erleidet, weil er in dem einen oder anderen Falle, wo es möglich gewesen wäre, eine ihm vertragsmäßig obliegende Leistung im Schädigungsbewußtsein nicht erfüllt hat.

---

[2]) Vgl. Finger, a. a. O., II. Bd., S. 211 ff.; Lammasch, System, S. 71; Janka, a. a. O., S. 242 ff.

[3]) Vorausgesetzt natürlich, daß beide Delikte auch in Zukunft nebeneinander bestehen bleiben, was oben (S. 80) als entbehrlich bezeichnet wurde.

Der Vertragsbruch darf außerdem nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn das konkurrierende Delikt strenger bestraft ist. In diesem Vorbehalte liegt zunächst das Verlangen, daß die Handlung des Täters ein Delikt des allgemeinen Strafrechtes bilden müsse. Polizeiliche Strafen jeder Art, öffentlich- oder civilrechtliche Nachteile schließen somit die Strafe des Vertragsbruches durchaus nicht aus, weil sie mit der öffentlichen Strafe keinen Vergleich gestatten; sie können höchstens strafmildernd in Betracht kommen. Was endlich die Frage betrifft, welches Delikt das strengere sei, so kann dieselbe exakt nur an der Hand eines positiven Rechtes gelöst werden; de lege ferenda ist nur darauf hinzuweisen, daß die an jedes einzelne der Delikte geknüpfte Strafdrohung in ihrer Gesammtheit in Betracht zu ziehen ist und daß der gesetzliche Strafrahmen, nicht aber die im konkreten Falle zu verhängende Strafe als entscheidend anempfohlen werden kann.[4])

### 2. *Die prozessuale Gestaltung des Deliktes.*

Unter der Herrschaft des Anklageprozesses ist für die prozessuale Gestaltung eines Deliktes die Entscheidung maßgebend, von wessen Initiative man die Strafverfolgung ausgehen lassen soll. Nach den hierüber bestehenden anerkannten Grundsätzen erscheint als berechtigter Ankläger die staatliche Anklagebehörde dort, wo die

[4]) Vgl. die Ausführungen Liszts, a. a. O., S. 78.

Allgemeinheit ein ausschließliches oder doch bei weitem überwiegendes Interesse an der Bestrafung eines Deliktes hat; fehlt diese Präponderanz, so wird die Strafverfolgung der Initiative des durch die strafbare Handlung Verletzten überlassen, wobei verschiedene Formen des Ergreifens dieser Initiative, ein Antrag auf Strafverfolgung oder eine Ermächtigung hiezu an die Anklagebehörde oder endlich eine dem Gerichte direkt überreichte Privatanklage unterschieden werden können.

Unseres Ermessens muß bei dem Delikte des Vertragsbruches wohl unbestreitbar[5]) von vornherein die Strafverfolgung dem privaten Einschreiten überwiesen werden; der Vertragsbruch darf kein Offizialdelikt sein. Es wurde im Verlaufe dieser Abhandlung schon wiederholt darauf hingewiesen, daß an der Be-

---

[5]) In der Generaldebatte des Abgeordnetenhauses über den Ausschußentwurf, der schließlich zur Novelle vom 25. Mai 1883 führte (185. Sitzung des IX. Sess., Sten. Prot. S. 6507—6534), trat Abg. Jaques für die Privatanklage bei Exekutionsvereitlung ein. Die Ausführungen Jaques' wurden von Grünwald mit dem Hinweise auf die Unannehmlichkeiten, Schwierigkeiten und Kosten der Privatanklage lebhaft bekämpft. Lenz, a. a. O., S. 84, erklärt sich als Anhänger der Offizialverfolgung; doch vermögen seine Gründe, die im wesentlichen darin gipfeln, daß auch die Verfolgung von amtswegen vom Verhalten des Verletzten stark beeinflußt sei, daß also in praxi die Gefahr eines Überwucherns der Offizialmaxime bei weggefallenem Interesse des Verletzten nicht allzu bedeutend erscheine, kaum zu überzeugen. Gewisse Judikate, deren einzelne früher erwähnt wurden, wären nicht zustande gekommen, wenn der Geschädigte die Disposition über die Anklage gehabt hätte.

strafung des Vertragsbrüchigen in weitaus überwiegendem Maße der geschädigte Vertragsgegner interessiert ist; seinem verletzten Rechtsgefühl soll eine Sühne geboten, seinem auf Vertragserfüllung gerichteten Interesse durch die Strafdrohung ein wirksames Pressionsmittel an die Hand gegeben werden. Es ist daher auch in dem Charakter des Deliktes begründet, die Entscheidung darüber, ob Umstände vorliegen, die den strafbaren Tatbestand als gegeben erscheinen lassen, und ob der Verdächtige auch strafwürdig sei, dem durch den Vertragsbruch Verletzten zu überlassen. Dadurch wird die Strafdrohung für den Vertragsbruch erst zu einem unterstützenden Moment für die Sicherheit des Vertragsrechtes; denn der durch den Vertragsbruch Geschädigte wird in der großen Mehrheit der Fälle von dem Rechte der strafgerichtlichen Verfolgung nur dann Gebrauch machen, wenn diese in seinem wohlverstandenen Interesse gelegen ist. Mit anderen Worten, in der Hand des Geschädigten wird die Waffe der Strafverfolgung, deren Schärfe den Vertragsbrüchigen treffen soll, zu einem nützlichen Werkzeug, durch welches die Folgen des Vertragsbruches ungeschehen gemacht werden sollen. Dieser letztere Zweck kann so vollständig niemals erreicht werden, wenn die Strafverfolgung in die Hände einer öffentlichen Anklagebehörde gelegt ist; denn zufolge des sie beherrschenden Legalitätsprinzipes muß sie die Anklage erheben oder aufrecht erhalten, selbst wenn der Geschädigte die Bestrafung nicht oder nicht mehr wünscht, z. B., weil er fürchtet, die Strafe könnte den

Täter davon abhalten, den Vertrag später doch noch zu erfüllen, oder weil der Vertragsbrüchige nach Vollendung des Deliktes vollen Schadenersatz geleistet hat.[6])

Die Nachteile, welche man gegen unseren Vorschlag geltend machen könnte, sind zu unbedeutend, um ernstlich als Argument verwendet zu werden. Die Furcht, daß viele Fälle des strafwürdigen Vertragsbruches deshalb straflos bleiben müssen, weil es der Geschädigte aus Unkenntnis oder Schwerfälligkeit versäumt, die nötigen Schritte einzuleiten, oder weil er sich in moralisch verwerflicher Weise sein Strafverfolgungsrecht abkaufen läßt, ist unbegründet, da ja in der weitaus überwiegenden Mehrzahl das allgemeine Interesse, den Vertragsbruch zu strafen, ein untergeordnetes sein wird; das Straflosbleiben dürfte daher kaum eine merkbare Reaktion auf das Rechtsbewußtsein der Gesellschaft ausüben. Überdies muß jedermann die Wahrnehmung seines Vorteiles selbst überlassen bleiben; es hat niemand den Beruf, sich in fremde Angelegenheiten einzumischen und fremde Interessen zu wahren; verabsäumt der Geschädigte aus irgendeinem Grunde die Strafverfolgung, so ist dies eben sein eigener, von ihm selbst und sonst niemandem zu verantwortender Nachteil. Die Möglichkeit, daß der die Strafe fürchtende Täter dem Verfolgungsberechtigten un-

---

[6]) Voraussetzung ist selbstverständlich immer der unzweifelhafte (z. B. durch ein volles Geständnis klargestellte) Deliktstatbestand. Bei zweifelhafter Tat- oder Rechtsfrage wird die Staatsanwaltschaft allerdings gegenüber dem Wunsche des Verletzten eine gewisse Konnivenz zu üben geneigt sein.

erlaubterweise das Verfolgungsrecht abkauft, ist unseres Dafürhaltens eher als Vorteil zu buchen; das Abkaufen erscheint genauer betrachtet nicht als ein unmoralischer Handel, sondern vielmehr als die Klaglosstellung, Befriedigung des Vertragsgegners, als Leistung der vertragsmäßigen Pflicht. Wie das Recht überhaupt, so ist auch das Strafrecht nichts anderes, als Rechtsgüterschutz; daß dem Täter die Möglichkeit freisteht, mit dem Verfolgungsberechtigten zu paktieren und ihn durch Befriedigung von der Strafverfolgung abzuhalten, beweist nur, daß die vorgeschlagene prozessuale Gestaltung des Vertragsbruches dem Rechtszwecke entspricht.[7])

Was endlich die gegenteilige Befürchtung anbelangt, es könnte durch das dem Geschädigten in die Hände gelegte Verfolgungsrecht zufolge Vorwaltens des Rachebedürfnisses eine das Notwendige weit überschreitende Überschwemmung mit Strafverfolgungen wegen Vertragsbruch eintreten, so glauben wir zu deren Entkräftung wiederum auf das das Vorgehen des Geschädigten diktierende Interesse hinweisen zu müssen. Das Rachebedürfnis spielt dort, wo wirtschaftliche Rücksichten vorwalten, eine geringe Rolle; es wird in der Regel dort zurücktreten, .wo die Hoffnung besteht, ohne Strafe

---

[7]) Der so häufig zu findende Hinweis auf das Unmoralische des Abkaufens der Privatanklage übersieht vollständig, wie häufig in Wirklichkeit auch bei Offizialdelikten der Verletzte durch Geldentschädigung von der Erstattung der Strafanzeige abgehalten wird. Die Entrüstung über das moralisch verwerfliche Handeln des Privatanklägers ist also zum mindesten sehr einseitig.

leichter seinen Schaden hereinzubringen.[8]) Jedem ist es lieber, sein ausgelegtes Geld zurückzubekommen, als ohne Hoffnung auf Rückersatz den vertragsbrüchigen Darleihensnehmer abstrafen zu lassen. Dazu kommt noch, daß die Strafverfolgung umständlich, unangenehm und auch nicht ohne Risiko ist; man läuft Gefahr, die Mühe und die Kosten, welche die Wahrnehmung des Strafverfolgungsrechtes vor Gericht verursacht, ergebnislos zu opfern. Alles das sind retrahierende Momente, welche im großen Ganzen genommen die Strafverfolgung wegen Vertragsbruch auf das richtige Mittelmaß herabsetzen müssen.

In welcher Form man dem Geschädigten das Verfolgungsrecht einräumen soll, ob durch Antrag, Ermächtigung oder Privatanklage, ist unseres Dafürhaltens ziemlich nebensächlich. Nach den im österreichischen Strafrecht herrschenden Grundsätzen würde sich wohl das Privatanklagerecht empfehlen; die Antrags- und Ermächtigungsdelikte werden voraussichtlich auch in Zukunft kaum in wesentlich größerer Zahl in das Rechts-

---

[8]) **Unterstützt wird diese Bemerkung durch das in der Praxis wohlbekannte Verhalten der Gläubiger bei der im Sinne des § 63 C. O. angeordneten Bedeckungstagfahrt, bei welcher über den Antrag auf Konkurseröffnung entschieden wird. Der Unfug, der hiebei mit wiederholten Erstreckungen dieser Tagfahrt auf Monate hinaus gegen Leistung einer Teilzahlung getrieben wird, ist ein Beweis dafür, daß die Gläubiger ohne weiteres auf die Abstrafung des Gemeinschuldners wegen Krida verzichten, wenn sie nur ihr Geld erhalten.**

system Eingang finden, als bisher. Überdies spricht die Beschaffenheit des Deliktes des Vertragsbruches dafür, seine Verfolgung ganz und unbedingt der Disposition eines Privatanklägers zu überlassen und jegliche Ingerenznahme der staatlichen Anklagebehörde auszuschließen.

---

## § 7.

## Die rechtliche Ausgestaltung des Deliktes.

### *1. Die Einreihung des Vertragsbruches in das System der strafbaren Handlungen.*

Hier wird zu untersuchen sein, welcher Kategorie strafbarer Handlungen der Vertragsbruch zugewiesen werden soll. Naturgemäß kann eine exakte Durchführung dieser Untersuchung nur an der Hand eines positiven Strafrechtes geschehen; allgemein müssen einige Andeutungen genügen.

Daß man den Vertragsbruch nicht unter die schwerste Art des strafbaren Unrechtes, die Verbrechen im engeren technischen Sinne, einreihen wird, bedarf keiner weitgehenden Begründung. Der Vertragsbruch ist eine verhältnismäßig untergeordnete Verfehlung gegen die öffentliche Rechtsordnung; diese Unterordnung muß auch im Systeme Ausdruck finden. Entschließt man sich dazu, die bisherige Dreiteilung der strafbaren Handlungen beizubehalten, so wird der Platz für den Vertragsbruch unter den Übertretungen sein; nur einzelne, etwa durch einen besonders empfindlichen Schaden, durch ein niedriges Motiv, z. B. Gewinnsucht, oder durch eine bedenkliche

Begehungsart (Gewerbsmäßigkeit beim Strohmännerunwesen) qualifizierte Fälle wird man vielleicht den Vergehen zuweisen können. Im allgemeinen jedoch wird man an dem Leitsatze festhalten müssen, daß für den Vertragsbruch die einzelrichterliche Kompetenz besonders empfehlenswert sei. Dies aus mehrfachen Gründen. Einmal ist der Tatbestand des Vertragsbruches ein einfacher, leicht feststellbarer; der auf besonders genaue und verläßliche Sachverhaltserhebung berechnete Apparat des Gerichtshofverfahrens wird daher in den meisten Fällen überflüssig und zu schwerfällig sein. Weiters liegt es im Interesse des geschädigten Vertragsgegners, ein möglichst einfaches und hauptsächlich wenig kostspieliges Verfahren zur Verfügung zu haben, damit nicht durch die Unerfahrenheit des Privatanklägers Stockungen und Nachteile erwachsen und etwa die Furcht vor hohen Kosten manche berechtigte Anklageerhebung verhindert; das früher aufgestellte Postulat, den Vertragsbruch der Privatanklage zu überlassen, führt so mit Notwendigkeit zu dem Begehren, den Vertragsbruch der dem Publikum vertrauten, raschen und billigen Justiz des Einzelrichters zuzuweisen.

*2. Der Eintritt des durch den Täter vorgestellten Schadens.*

Wir haben bei Besprechung der Willensbeschaffenheit des Täters ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorstellung der Möglichkeit des durch den Vertragsbruch eintretenden Schadens zur Herstellung des Schädigungsdolus vollständig ausreicht. Soll man nun auch für die

Konstruktion des Deliktes diesen Dolus als ausreichend erklären oder den wirklichen Eintritt des Schadens verlangen? Mit anderen Worten: Soll der Vertragsbruch als ein Gefährdungs- oder als ein Erfolgsdelikt konstruiert werden?

Unseres Erachtens muß in Konsequenz der früher aufgestellten Grundsätze das letztere vorgeschlagen und die Strafbarkeit des Vertragsbruches von der Tatsache des wirklich eingetretenen Schadens abhängig gemacht werden. Das Delikt des Vertragsbruches ist dazu berufen, das Vertragserfüllungsinteresse zu schützen. Betrachten wir dieses genauer, so gelangen wir zu der Überzeugung, daß dasselbe praktisch nur dann zur Geltung kommt, wenn aus der Verweigerung der Vertragserfüllung ein Nachteil zu gewärtigen ist. Wer z. B. mit seinem Friseur ein Übereinkommen getroffen hat, daß dieser ihn jeden Morgen um 20 *h* zu rasieren habe, wird, wenn eines Tages der Friseur ihm die Türe weist, kaum im Wege Rechtens den vertragsbrüchigen Haarkünstler zur Vertragserfüllung verhalten, sondern im nächsten Friseurladen sich rasieren lassen. Mit anderen Worten, das Vertragserfüllungsinteresse ist, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich bedingt durch einen aus der Vertragsnichterfüllung entspringenden Schaden; ist ein solcher nicht eingetreten, so wird kaum jemand anderer, als eine mit besonders starkem Rechtsgefühl ausgestattete Persönlichkeit, diese aber auch nur aus prinzipiellen, nicht aus praktischen Gründen, die nachträgliche Vertragserfüllung

beanspruchen. Dieser tatsächlichen Abhängigkeit des Vertragserfüllungsinteresses von einem daraus entsprungenen Nachteil muß unseres Ermessens wenigstens das Strafrecht Rechnung tragen, damit Verurteilungen vermieden werden, die im grellen Gegensatze zu den wirklichen Verhältnissen stehen; die Verurteilung des Friseurs in unserem obigen Beispiele wäre ebenso lächerlich, als wie das ihn zum Rasieren seines Kunden verurteilende Erkenntnis des Civilgerichtes, welches der obsiegende Kläger schon aus Gründen seiner persönlichen Sicherheit niemals vollstrecken lassen wird. Strafwürdig sind gewiß nur jene Fälle des Vertragsbruches, die praktische Nachteile für den Vertragsgegner zur Folge haben; der Erfolg, nicht die vertragswidrige Gesinnung des Täters wird bestraft.

Daß für diesen Erfolg jede Art des Schadens ausreichend ist, wurde bereits früher betont. Es kann also auch der bloße Aufschub der Befriedigung des Gläubigers bereits als Schaden betrachtet werden, wenn dadurch der Gläubiger ungünstiger gestellt wird, als wie durch die rechtzeitig bewirkte Vertragserfüllung. Rechtzeitig vorgekehrte Maßregeln des Gläubigers, um den Eintritt des Schadens zu verhindern, vermögen, wenn sie von Erfolg begleitet sind, den vertragsbrüchigen Schuldner von der strafrechtlichen Verantwortung zu befreien; allein damit wird durchaus nicht etwa eine Handlungspflicht des Gläubigers begründet, auf deren Außerachtlassung sich der Schuldner berufen könnte. Er übernimmt eben durch sein vertragswidriges Verhalten die Haftung für alles daraus Entspringende; gelingt es dem Gläubiger

oder einer dritten Person, den Eintritt des Schadens noch zu verhindern, so ist dies ein ihm zugute kommender Glücksfall, durchaus nicht eine im Bereiche seiner Berechnung liegende und ihn darum exkulpierende Eventualität. Damit ist auch dem Täter das Feld seiner eigenen, den Eintritt der Strafbarkeit hindernden Tätigkeit nach Beendigung der Tathandlung zugewiesen; er kann das Zustandekommen des Deliktes solange verhindern, als der zu erwartende Schaden noch nicht eingetreten ist, indem er durch rechtzeitige Nachholung der vertragsmäßigen Leistung den Gläubiger befriedigt. Läßt er diese Frist verstreichen und macht erst nach eingetretenem Schaden diesen gut, so ist das Delikt bereits existent geworden und kann ein Strafloswerden nur zufolge tätiger Reue eintreten. Ob man diesem Strafaufhebungsgrund beim Vertragsbruch Bedeutung zumessen soll, wird weiter unten erörtert werden.

Durch die vorgeschlagene Konstruktion ist bereits die Möglichkeit eines strafbaren Versuches abgelehnt.[1]) Tatsächlich dürfte dies auch der Sachlage entsprechen; denn das Gefährliche und zu Unterdrückende ist nicht der vertragswidrige Wille, sondern die Herbeiführung

---

[1]) Der wirkliche Eintritt eines Schadens erscheint als „objektive Bedingung der Strafbarkeit" (Liszt, a. a. O., S. 193, 206). Die Möglichkeit des Versuches bei solchen Delikten wird übrigens von manchen Autoren grundsätzlich zugegeben; doch dürfte sich die Kontroverse wegen der Seltenheit praktischer Fälle über das Niveau einer rein akademischen Streitfrage kaum erheben. Vgl. dazu Högel, Geschichte des österr. Strafrechtes (Wien 1904), 1. Hft., S. 225 ff.

einer Schädigung des anderen Vertragsteiles. Zwischenfälle nach beendigter Tathandlung, wie nachträgliche Vertragserfüllung, Hinwegfallen des Vertragserfüllungsinteresses des Gläubigers usw., welche den Schadenseintritt verhindern, sollen dem Vertragsbrüchigen zugute kommen; es fehlt an einem zureichenden Grunde, das vertragswidrige Handeln als solches, welches aber keinen Nachteil gebracht hat, unter Strafe zu stellen.

Schließlich ist noch zu erwägen, ob eine besondere Beschaffenheit des eingetretenen Schadens strafrechtlich verwertet werden soll. Von vornherein ist die Festsetzung objektiver Wertgrenzen abzulehnen. Eine solche Taxierung wäre einerseits nicht durchführbar, da wir früher den Vertragsbruch als generelles Schädigungsdelikt aufgefaßt wissen wollten und daher auch jene Schädigung als ausreichend bezeichnet haben, welche sich auf immaterielle Güter bezieht und daher eine Abschätzung überhaupt nicht zuläßt. Es ist aber überhaupt eine derartige Fixierung von mehr oder weniger willkürlich gewählten Wertgrenzen zu widerraten; es fehlt ihr die unbedingt nötige Beziehung zu dem subjektiven Verschulden und führt sie namentlich dann, wenn sich der Schaden nahe um diese Wertgrenzen bewegt, zu schreienden, ganz unmotivierbaren Ungerechtigkeiten.

Es bleibt daher nur die Möglichkeit übrig, die Qualität des Schadens in Bezug auf die geschädigten Rechtsgüter in Betracht zu ziehen. Daß eine bedeutende objektive Abstufung unter den Rechtsgütern besteht, ist zweifellos; Leben und Gesundheit, Ehre und Freiheit

stehen an sich betrachtet höher, als rein vermögensrechtliche Interessen. Wenn nun durch einen Vertragsbruch die ersteren Rechtsgüter geschädigt werden, so wohnt dem Delikte zweifellos eine größere objektive Gefährlichkeit inne, als wie einem Vertragsbruche, der nur einen geringen Vermögensschaden bewirkt hat. In der Regel der Fälle wird diese Erwägung schon durch den Richter Berücksichtigung finden, der innerhalb des ihm gegebenen Strafrahmens die Strafen nach Maßgabe der Wichtigkeit des angegriffenen Rechtsgutes und der Schwere des angerichteten Schadens entsprechend abstufen wird. Um aber für alle Zukunft zum Ausdruck zu bringen, daß gewisse Rechtsgüter an sich kräftigeren Schutz genießen müssen, wird es sich auch für den Gesetzgeber empfehlen, die Verletzung dieser Rechtsgüter durch einen besonderen, strengeren Strafrahmen zu bedrohen; dadurch wird dem richterlichen Strafbemessungsrecht eine sichere Direktive gegeben, welche die Allgemeinheit zufolge der durch das Strafausmaß beinhalteten Widersprüche befremdende Strafurteile ausschließt.

### *3. Tätige Reue.*

Es wurde schon betont, daß der Vertragsbrüchige nach beendigter Tat, aber vor Eintritt des daraus zu gewärtigenden Schadens noch Gelegenheit hat, durch rechtzeitige Abwendung desselben das Zustandekommen des Deliktes und damit seine Strafbarkeit zu verhindern. Soll man nun auch nach eingetretenem Schaden dem

Täter noch die Möglichkeit wahren, durch Gutmachung desselben die bereits verwirkte Strafe zu beseitigen? Die richtige Erkenntnis des Zweckes der auf den Vertragsbruch gesetzten Strafe, die nicht so sehr um ihrer selbst willen, als vielmehr zur Hintanhaltung von Benachteiligungen des Vertragsgläubigers angedroht wird, führt zur Bejahung der Frage und zur Aufstellung des Postulates, daß man der tätigen Reue, d. h. der spontanen Gutmachung des aus dem Vertragsbruch erwachsenen Schadens durch den Täter strafaufhebende Wirkung beimessen soll.[2]) Dem Vertragsbrüchigen soll eine goldene Brücke gebaut werden, auf welcher er sich aus dem Lande des Un-

---

[2]) Die tätige Reue als Strafaufhebungsgrund bei Vermögensdelikten ist wiederholt Gegenstand abfälliger Kritik gewesen, namentlich in sehr geistvoller Weise durch Lammasch, Diebstahl und Beleidigung (Wien 1893), S. 34—42. Lammasch betont, daß der Rechtssatz unsittlich sei, weil er denjenigen begünstige, der es am wenigsten verdiene, den Vermögenden, der sich an fremdem Gut vergreift, oder den Taugenichts, dessen reiche Verwandte den Schaden decken. Unseres Ermessens darf Recht und Moral nicht in Wechselbeziehung gesetzt werden; vieles im Rechte überhaupt und im Strafrechte im besonderen ist unmoralisch, aber aus praktischen Gründen zu rechtfertigen. Daß die Prämiierung der Schadensgutmachung eine eminent praktische Maßregel ist, um dem Beschädigten rasch und sicher sein Gut zurückzuverschaffen, wird kaum bestritten werden können. Es muß davor gewarnt werden, einen den Schutz des angegriffenen Rechtsgutes intendierenden Rechtssatz der abstrakten Rücksicht auf den Gerechtigkeitsgedanken zu opfern.

rechtes, in welches er sich durch seine Tat verirrt hat, wieder auf das Gebiet des Rechtes zurückbegeben kann; die ihm winkende Aussicht, der verwirkten Strafe entgehen zu können, soll den Impuls, den von ihm geschaffenen rechtswidrigen Zustand zu beendigen, kräftig vermehren. Gemeiniglich wird zwar schon durch die verlangte Privatanklage das allzuhäufige Vorkommen voreiliger Strafverfolgungen vermieden werden; der Großteil der geschädigten Vertragsgläubiger wird, ehe es zur Anklageerhebung kommt, vorerst noch den Versuch machen, den Vertragsbrüchigen zur gütlichen Schadensgutmachung zu bewegen. Allein trotzdem wird die Strafaufhebung zufolge tätiger Reue ersprießliche Wirkungen äußern. Einerseits soll dadurch übertriebenen Schadenersatzansprüchen und den gewiß vorkommenden Machinationen der geschädigten Vertragsgläubiger, durch die Drohung mit der Privatanklage unerlaubte Vorteile zu erzielen, kräftig gesteuert werden; das Strafgericht wird, wenn zwischen dem geleisteten und zwischen dem beanspruchten Schadenersatz Differenzen bestehen, entscheiden können, ob der geleistete Schadenersatz genüge oder nicht, und im ersteren Falle mit einem Freispruche vorgehen, während es ohne Statuierung des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue zu einer gewiß unbilligen Verurteilung genötigt wäre. Anderseits aber hört auch das rechtliche Interesse des geschädigten Gläubigers an der Strafverfolgung mit dem Moment der Schadensgutmachung auf; begehrt er trotzdem noch Abstrafung, so ist dies in der Regel ein Ausfluß sehr unedler Motive, Haß, Rache-

bedürfnis usw., die keinen Anspruch auf rechtlichen Schutz machen dürfen.

Die Voraussetzungen, unter denen der tätigen Reue beim Vertragsbruch Bedeutung zukommen soll, entsprechen vollständig den von der Wissenschaft aufgestellten; lediglich zur deutlicheren Übersicht sind noch einige Bemerkungen anzufügen.

Die Schadensgutmachung wird beim Vertragsbruche nur in seltenen Fällen durch die Nachholung der verweigerten Leistung vollständig bewirkt sein; in der Regel wird noch der durch den Aufschub der Befriedigung erwachsene Nachteil ersetzt werden müssen, um von der Gutmachung des ganzen Schadens sprechen zu können. Z. B. wird derjenige, der ein Darleihen nicht zurückgezahlt hat, sowohl dieses, wie auch die Verzugszinsen[3]) vom Fälligkeitstage bis zum Zahlungstage ersetzen müssen. Überhaupt wird, um den Parallelismus zum bürgerlichen Recht zu wahren, zur Schadensgutmachung diejenige Art des Schadenersatzes als notwendig erklärt werden müssen, welche der Geschädigte nach dem Civilrecht zu beanspruchen berechtigt ist; es wird also (§§ 1323 und 1324 a. b. G. B.)[4]) auch der Ersatz des entgangenen

[3]) Daß dies nur „die von dem Gesetze bestimmten Zinsen" (§ 1333 a. b. G. B.; § 2 d. G. v. 14. Juni 1868 R. G. B. Nr. 82; G. v. 15. Mai 1885 R. G. B. Nr. 77; dazu Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 727) sein dürfen, bedarf keines Beweises. Vgl. auch Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, a. a. O., II. Bd., § 339, und die E. d. O. G. H. v. 16. Februar 1873 Slg. 4891.

[4]) Hasenöhrl, a. a. O., I. Bd., S. 284 ff., II. Bd., S. 160 ff.; Unger in Haimerls Vierteljahrschrift, XII. (1864), S. 110 ff.;

Gewinnes gefordert werden können, selbstverständlich aber nur dann, wenn der Gewinnstentgang im direkten Causalnexus zum Vertragsbruch steht. Illiquide oder erst in Zukunft ihrer Höhe nach bekannt werdende Schadenersatzansprüche brauchen nicht berücksichtigt zu werden; es genügt, wenn der Täter den Schaden ersetzt, der im Momente der Schadensgutmachung[5]) wenigstens annähernd berechnet werden kann; zu einer Kautionsleistung für alle in Zukunft noch möglichen, nicht voraussehbaren Eventualitäten ist der Täter nicht verpflichtet.

Eine Bestimmung, die das gegenwärtige österreichische Strafrecht für die tätige Reue aufstellt, möchten

---

Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 685 ff., 688 ff.; Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., § 139.

[5]) A. A. bei Stubenrauch, a. a. O., II. Bd., S. 686, Anm. 1, der für den Zeitpunkt der Schätzung die Erfüllungszeit als maßgebend erklärt. Diese Ansicht verkennt die Abhängigkeit der Schadenshöhe vom Zeitablauf; wenn deponierte Papiere nicht am vereinbarten Rückgabetermin rückgestellt werden, so ist der in Geld veranschlagte Schaden am Rückstellungstermin gleich dem Börsenkurs; steigt dieser Börsenkurs während der Zeit des Zahlungsverzuges, so vergrößert sich eben der durch die Zurückbehaltung verursachte Schaden, so daß er am Schadensgutmachungstage dem Börsenkurse dieses Tages entspricht. Ist der Börsenkurs des Schadensgutmachungstages niedriger, als der des Rückgabetermines, so ist der Schaden gleich dem Börsenkurs des Gutmachungstages mehr dem Kursunterschied beider Tage. Der Schaden kann also nie kleiner, wohl aber größer sein, als wie zur Erfüllungszeit; nur in diesem negativen Sinne ist die Erfüllungszeit von Bedeutung.

wir in ihrer Gesammtheit nicht übernommen wissen, die Bestimmung nämlich, daß die Schadensgutmachung nur bis zu dem Momente strafaufhebend sei, in welchem die „Obrigkeit" von der Tat Kenntnis erhalten habe. So sehr es befürwortet werden muß, daß nach Einleitung des Strafprozesses durch das Strafgericht eine Schadensgutmachung vor der Strafe nicht mehr retten soll, weil die Autorität und Würde des Gerichtes dadurch schwer geschädigt würde,[6]) ebenso sehr muß die dem Polizeigeiste entspringende Ausdehnung auf die Obrigkeit, d. h. die mit der Aufspürung und Verfolgung strafbarer Handlungen befaßten Behörden überhaupt, widerraten werden. In jenen Behörden kommt die staatliche Strafgewalt, die es nicht dulden darf, daß etwas ungeahndet bleibe, was ihr zur Kenntnis gebracht wurde, noch nicht zu derartig autoritativem Ausdrucke, daß es nötig wäre, im Interesse der Autorität Opfer zu bringen. Tatsächlich üben, wie jeder Kenner der praktischen Zustände bestätigen wird, die Behörden vielfach eine Art friedensrichterlicher Tätigkeit, indem sie, zwar praeter legem, aber sicherlich zum Vorteil aller Beteiligten, nicht jede strafbare Handlung zur Kenntnis des Gerichtes bringen, sondern bemüht sind, durch Verhaltung zur

---

[6]) Allerdings wird, wenn man den Vertragsbruch als Privatanklagedelikt konstruiert, häufig die Schadensgutmachung nach erhobener Anklage die Zurückziehung des Verfolgungsantrages zur Folge haben. Allein diese Art des Strafloswerdens des Täters ist rein prozeßrechtlicher Natur und hat auf die hier erörterte Frage keinen Bezug.

Ersatzleistung den durch die Tat erzeugten widerrechtlichen Zustand im Einvernehmen mit den Parteien zu beseitigen. Diese friedensrichterliche Funktion, deren weitere Ausgestaltung gewiß eine dankbare gesetzgeberische Aufgabe wäre, beweist am besten, wie unpraktisch es ist, die Frist zur Schadensgutmachung durch die Kenntnisnahme seitens der „Obrigkeit" im oben angedeuteten Sinne zu begrenzen. Es empfiehlt sich vielmehr, die Frist mit dem Momente enden zu lassen, in welchem die erste richterliche Verfolgungshandlung wegen der Tat gegen den Täter vorgenommen wird; erst in diesem Momente beginnt der Apparat der richterlichen Strafgewalt zu funktionieren; erst von diesem Augenblicke an erscheint es notwendig, die Autorität des Gerichtes zu schützen.

### *4. Strafe.*

Die Strafmittel, welche uns gegen den Vertragsbruch zu Gebote stehen, sind hauptsächlich Geldstrafe und Freiheitsstrafe. Da die Überzahl der Straffälle vermutlich den Bruch vermögensrechtlicher Verträge betreffen wird, der wiederum größtenteils aus vermögensrechtlichen Rücksichten begangen werden wird, so dürfte sich, um das Motiv der strafbaren Handlung durch die Strafe recht empfindlich zu treffen, die Androhung bedeutender Geldstrafen in erster Linie empfehlen. Namentlich das Motiv der Gewinnsucht wird durch hohe Geldstrafen am zweckmäßigsten unterdrückt werden können. In zweiter Linie wird eine der Art nach milde

Freiheitsstrafe (Arrest, Haft) aufzustellen sein, einerseits um bei vermögenslosen Tätern ein geeignetes Strafmittel zu haben, anderseits jedoch, um gewisse andere Triebfedern zum Vertragsbruche, die mit Vermögensrechten nichts zu tun haben, z. B. Bosheit und Schadenfreude, entsprechend bestrafen zu können. Neben diesen alternativ, vielleicht sogar kumulativ anzudrohenden Strafmitteln wird als Nebenstrafe bei Kauf- und Gewerbsleuten der Verlust der Gewerbeberechtigung beim Rückfall angezeigt sein, wodurch neben dem Strafeffekt auch der Schutz des Publikums vor solchen nicht mehr vertrauenswürdigen Gewerbeinhabern erzielt wird. Die Einführung einer Buße (Privatstrafe)[7] an den Geschädigten ist, abgesehen von den Gründen, die an sich gegen dieses Rechtsinstitut sprechen, deshalb nicht anzuraten, weil es an einer Rechtfertigung für die Buße fehlt. Die Buße soll nur dort Anwendung finden, wo jemandem ein Schadenersatz gebührt, den er im Wege des Civilrechtes nicht hereinbekommen könnte (Beleidigung). Beim Vertragsbruch aber garantiert das Civilrecht den Schadenersatz, und wo derselbe mangels eines civilrechtlich geschützten Interesses entfällt, ist der richtige Weg, um Wandel zu schaffen, nicht die Einführung des viel angefochtenen Institutes der Buße, sondern die Reform des Civilrechtes.

---

[7]) Vgl. über dieses Rechtsinstitut **Liszt**, a. a. O., S. 272, und die dort zitierte Literatur.

# III. Abschnitt.

# Der Bruch des Arbeitsvertrages.

## § 8.

### Besonderheiten des Arbeitsvertrages.

I. Bei der Besprechung der sogenannten qualifizierten Verträge[1]) haben wir den Arbeitsvertrag zu gesonderter Behandlung vorbehalten. Es erscheint dies aus mehrfachen Gründen notwendig und zweckmäßig. Einmal ist der Arbeitsvertrag[2]) seit der Aufrollung der sogenannten Arbeiterfrage durch die französische Revolution[3]) Gegenstand einer eigenen Rechtsentwicklung geworden, welche sich alsbald der Unterordnung unter das bürgerliche Recht entzogen hat; ebenso wie seinerzeit gegen die rechtliche Ungleichheit der Arbeiter remonstriert wurde, wurde später gegen die nach Erkämpfung der Rechtsgleichheit durch das Prinzip der Vertragsfreiheit geschaffene faktische Unfreiheit Sturm gelaufen und die Aus-

---

1) Oben S. 41 u. 46.

2) Literatur siehe unten (Anm. 5).

3) Mit diesem Zeitpunkt beginnt erst die moderne Arbeiterfrage. Über die Verhältnisse in früheren Jahrhunderten vgl. Schanz, Zur Geschichte der deutschen Gesellenverbände (Leipzig 1877).

scheidung des Arbeitsvertrages aus dem allgemeinen Vertragsrecht durch Unterstellung unter zwingende Spezialnormen begehrt. Diese Ausscheidung hat sich im Verlaufe des 19. Jahrhunderts tatsächlich vollzogen; wir besitzen heutzutage umfassende, nicht so sehr dem Civilrechte, als vielmehr dem Gewerberechte angehörige Sondervorschriften, welche sehr wesentliche Abänderungen der civilrechtlich gewährleisteten Vertragsfreiheit enthalten. Auch der Bruch des Arbeitsvertrages ist Gegenstand der Erörterung in diesem Sonderrechte; sogar Strafdrohungen gegen denselben sind bereits erlassen worden. Wenn nun die Einführung von Strafen für den Vertragsbruch überhaupt in Vorschlag gebracht wird, so ist es eine unabweisliche Notwendigkeit, das Sonderrecht des Arbeitsvertrages mit den an seine Übertretung geknüpften, zum Teil strafrechtlichen Normen zu der beantragten Reform in Beziehung zu setzen und zu untersuchen, ob und inwiefern dessen Fortbestand auch für die Zukunft empfohlen werden kann. Außerdem rechtfertigt aber auch die unendliche Wichtigkeit des Arbeitsvertrages für das gesammte wirtschaftliche Leben die genauere Untersuchung. Der Komplex der über den Arbeitsvertrag herrschenden Vorschriften beeinflußt wie kaum irgendein anderer Teil des positiven Rechtes die Grundlagen der menschlichen Wohlfahrt; jede Änderung dieses Rechtskomplexes bedeutet somit eine folgenschwere, in ihren Vor- und Nachteilen mit ängstlicher Genauigkeit abzuwägende wirtschaftliche Maßregel. Endlich ist noch zu bedenken, daß neben der wirtschaftlichen Bedeutung des Arbeits-

vertrages und seiner Übertretung auch die politische Seite sehr in Frage steht. Das Recht des Arbeitsvertrages ist eines der heißumstrittensten Gebiete des Klassengegensatzes; jede in dieses einschneidende gesetzgeberische Verfügung muß auch in ihrer Wirkung auf die interessierten Machtfaktoren betrachtet werden. Dies gilt um so mehr, als gerade von gewisser Seite der Bruch des Arbeitsvertrages durch den sogenannten Streik nicht mehr als Unrecht, sondern vielmehr als ein gutes und unantastbares Recht hingestellt wird, dessen Verkümmerung im Wege von Strafdrohungen energischen Widerstand erfährt.[4]) Wir werden daher den Arbeitsvertrag und seine Übertretung nach allen diesen Richtungen hin unserer Betrachtung zu unterziehen haben.

II. Der gewerbliche Arbeitsvertrag ist die Vereinbarung, wonach sich der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur persönlichen Verrichtung körperlicher Arbeiten zur Erreichung eines länger anhaltenden und damit die Arbeitsdauer bestimmenden wirtschaftlichen Zweckes gegen Gewährung eines Entgeltes verpflichtet.[5]) Aus dieser Be-

---

[4]) Belege hiefür können in der Tagesliteratur, namentlich der Arbeiterpresse, gefunden werden. Vgl. übrigens die Citate bei Kowalzig, Über Bestrafung des Arbeitsvertragsbruches und über Gewerbegerichte (Berlin 1875), S. 16 ff.; Oppenheim, Gewerbegericht und Kontraktbruch (Berlin 1874). S. 4 ff.

[5]) Vgl. hiezu Schmoller, „Die Natur des Arbeitsvertrages und der Kontraktbruch", Tüb. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 30. Jahrg. (Tübingen 1874), S. 449 ff.; ferner die Art.: „Arbeitsvertrag" (von Edgar Löning) und „Arbeitsvertragsbruch" (von Richard Löning) im Handwörterbuch der Staats-

griffsumgrenzung ergibt sich bereits die Verschiedenheit des Pflichtenkreises von Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Die hauptsächlichste Pflicht des Arbeitnehmers ist in der rechtzeitigen Leistung der bedungenen Arbeit gelegen. Die Arbeit erfolgt zur Erreichung eines länger dauernden wirtschaftlichen Zweckes; dieser wirtschaftliche Zweck ist so beschaffen, daß in ununterbrochener Kette die momentan notwendige Arbeit geleistet werden muß; jede Stockung oder Störung bewirkt bereits einen unwiederbringlichen Verlust. Der Aufschub der Arbeit, die Nichtbeachtung des sie fordernden Augenblickes ist also bereits der endgiltigen Arbeitsweigerung gleichzusetzen; die Arbeitsleistung kann nur rechtzeitig erfolgen, niemals aber nachgetragen werden.[6])

Die wesentlichste Pflicht des Arbeitgebers besteht in der Leistung des vertragsmäßigen Entgeltes. Arbeitsleistung und Entgelt stehen zueinander im Verhältnis von Ware und Preis mit dem wesentlichen Unterschiede, daß die Zahlung des Preises zwar zur Annahme der Ware berechtigt, aber nicht verpflichtet; d. h. der Arbeit-

---

wissenschaften, 2. Aufl., Jena 1898 ff.; den Art.: „Arbeitsvertrag" (von Verkauf) im österr. Staatswörterbuch, 2. Aufl. (Wien 1904 ff.); ferner Mataja, Grundriß des Gewerberechtes und der Arbeiterversicherung (Leipzig 1899), S. 61.

[6]) So namentlich Richard Löning im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, a. a. O., dessen Argumentation allerdings, jedoch unseres Erachtens mit Unrecht, angefochten worden ist; vgl. Verkauf im österr. Staatswörterbuch, Art. „Arbeitsvertrag".

geber kann zwar die vereinbarte Arbeitsleistung verlangen, allein er ist auch berechtigt, auf die geschuldete Arbeit selbstverständlich gegen Zahlung des Arbeitslohnes zu verzichten, ohne daß der Arbeiter dem gegenüber sein Recht auf Arbeit, den Anspruch, beschäftigt zu werden, geltend machen könnte.[7]) Wenn ich z. B. bei meinem Schneider einen Rock kaufe, so bin ich auf Verlangen des Schneiders verpflichtet, den Rock zu übernehmen, selbst wenn ich durch Bezahlung des Kaufpreises den Schneider befriedigt habe.[8]) Der Arbeiter hingegen kann, wenn ihm bei Antritt der Arbeit bedeutet wird, man benötige seine Dienste nicht, lediglich seine Ablohnung für die vertragsmäßig bestimmte Arbeitsdauer verlangen; ein Recht, seine Arbeit dem Arbeitgeber gegen dessen Willen aufzudrängen, besitzt er nicht. Die vereinbarte Zeit des Arbeitsverhältnisses hat also wohl für den Arbeiter den Charakter eines essentiale negotii, nicht aber für den Arbeitgeber; nur die Höhe des von dem letzteren

---

7) § 84 d. G. v. 8. März 1885 Nr. 22 R. G. B. verpflichtet den Gewerbsinhaber, der einen Hilfsarbeiter ohne einen gesetzlich zulässigen Grund vorzeitig entläßt, zum Ersatze des Lohnes und der sonst vereinbarten Genüsse während der ganzen Kündigungszeit, beziehungsweise für deren noch nicht abgelaufenen Teil. Der Arbeitgeber kann also den Arbeiter jederzeit entlassen, d. h. auf seine Dienste verzichten, allerdings auf eigene Gefahr. Vgl. hiezu Pfersche, Das gewerbliche Arbeitsverhältnis nach österr. Rechte (Wien 1892), S. 91; Mataja, a. a. O, S. 73.

8) § 1154 a. b. G. B. Dazu Schreiber, Der Arbeitsvertrag nach heutigem österreichischen Privatrecht (Wien 1887), S. 55.

zu zahlenden Entgeltes wird durch die in Aussicht genommene Arbeitsdauer[9]) bestimmt.

III. Diese Folgerungen sind für die Frage des Bruches des Arbeitsvertrages von einschneidendster Bedeutung. Der Arbeiter verletzt den Vertrag nicht nur dadurch, daß er die Arbeit überhaupt nicht antritt oder während der Arbeitsdauer ganz oder teilweise für immer einstellt, sondern der Vertragsbruch ist auch schon dadurch begründet, daß der Arbeiter zu der durch den Arbeitszweck geforderten Zeit, wenn auch in der Absicht, sie später nachzuholen, die Arbeitsleistung verweigert.[10]) Wenn also z. B. die Arbeiter einer Fabrik am 1. Mai nicht zur Arbeit erscheinen, so ist dies ein Vertragsbruch, selbst wenn sie die Absicht haben sollten, am nächsten Tage die versäumte Arbeit eventuell durch Überstunden nachzuholen. Daraus ergibt sich auch die Natur des Bruches des Arbeitsvertrages durch den Arbeitnehmer. Er ist seinem Wesen nach **Erfüllungsvereitlung**; die geschuldete Arbeit wird durch Verstreichenlassen des für sie gebotenen Augenblickes für alle Zukunft unwiederbringlich zu einer Unmöglichkeit.

---

[9]) Beziehungsweise durch die vereinbarte oder gesetzmäßig (§ 77 G. O.) bestimmte Kündigungsfrist. Vgl. hiezu Mataja, a. a. O., S. 70.

[10]) § 82 lit. f. G. O. berechtigt den Arbeitgeber zur sofortigen Entlassung des Hilfsarbeiters (ohne Anspruch auf weiteren Lohn), „wenn er die Arbeit unbefugt verlassen hat". Vgl. über die diesfalls herrschende gewerbegerichtliche Praxis Licht, Der gewerbliche Arbeitsvertrag in der Rechtsdurchsetzung (Brünn 1898), S. 17.

Diese Eigenschaft des Arbeitsvertragsbruches läßt eine der Bestimmungen des geltenden Rechtes als verfehlt erscheinen. § 85 der in Geltung befindlichen Gewerbeordnung (Gesetz vom 8. März 1885 Nr. 22 R. G. B.) berechtigt den Gewerbsinhaber, den Hilfsarbeiter, der die Arbeit ohne gesetzlich zulässigen Grund vorzeitig verläßt, „durch die Behörde zur Rückkehr in die Arbeit für die noch fehlende Zeit zu verhalten und Ersatz des erlittenen Schadens zu begehren." In dieser gesetzlichen Vorschrift ist zweifellos der Gedanke verkörpert, es müsse dem Arbeitgeber freistehen, wenigstens teilweise die vereinbarte Arbeitsleistung in natura auch gegen den Willen des widerspenstigen Arbeiters zu erzwingen; für den durch die Arbeitseinstellung bereits unwiederbringlich verloren gegangenen Teil der Arbeit soll der Arbeiter Schadenersatz leisten. Was zunächst die gestattete Erzwingung der Arbeit anbelangt, so muß daran erinnert werden, daß die erzwungene Arbeit, sei sie auch eine noch so mechanische und wenig Ambition verlangende, für den Arbeitgeber geringen Wert besitzen wird.[11]) Zum ersprießlichen Gedeihen der Arbeit gehört der Wille, nützliche Arbeit zu leisten; dieser Wille als rein innerliches Moment kann aber durch kein Exekutionsmittel

---

[11]) **Landgraf, Die Sicherung des Arbeitsvertrages, in den Deutschen Zeit- und Streitfragen, herausgeg. von v. Holtzendorff und Oncken, Jahrg. II., 30. Heft (Berlin 1873), S. 31; Kowalzig, S. 28. Ähnliches gilt von der Sklavenarbeit (Adam Smith, An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations, III, chap. 2).**

irgendwelcher Art erzwungen werden. Tatsächlich sind auch die Fälle, wo Arbeitgeber vor dem Gewerbegerichte die Verurteilung der streikenden Arbeiter zur Wiederaufnahme der Arbeit begehrt und durchgesetzt haben, verschwindend;[12]) jedermann weiß, daß er besser tut, einen anderen Arbeiter anzustellen, als einem Arbeitsunwilligen für seine Scheinarbeit Lohn zu zahlen. Aber abgesehen davon ist praktisch die Verhaltung des arbeitsunwilligen Arbeiters zur Wiederaufnahme der Arbeit im Klags- und Exekutionswege in der großen Mehrzahl der Fälle fast undurchführbar. Langzeitige Arbeitsverträge kommen bei gewerblichen Hilfsarbeitern kaum vor; nicht einmal eine kurzzeitige Kündigungsfrist bildet die ausnahmslose Regel, sondern bei einer Reihe gewerblicher Betriebe bildet die Entlassung ohne Kündigung einen Bestandteil der Arbeitsordnung.[13]) Diese letzteren Fälle

---

[12]) Vgl. die Bemerkung von Seltsam u. Posselt, Die österr. Gewerbeordnung (Wien 1884), zu § 80 (jetzt durch § 85 l. c. ersetzt) des Ges. v. 15. März 1883 Nr. 39 R. G. B., S. 181 ff.

[13]) Gesetzlich ist der Verzicht auf die Kündigungsfrist ohne weiteres gestattet (§ 77 G. O.; hiezu Mataja, a. a. O., S. 70). Vgl. hiezu auch § 11 der vom k. k. Zentralgewerbeinspektorat herausgegebenen Musterarbeitsordnung. Lange Lohnperioden kommen in den Alpenländern in den Sensenwerken, sowie bei den italienischen Ziegelarbeitern vor. Die Arbeiter selbst fordern teils im Interesse dauernder Versorgung längere Kündigungsfristen, teils wieder bestehen sie, um momentane Lohnkonjunkturen auszunützen, auf kurzzeitigen Terminen. Vgl. Herz, Der gegenwärtige Stand und die Wirksamkeit der Arbeiterschutzgesetzgebung in Österreich (Leipzig u. Wien 1898), S. 91 ff.

müssen naturgemäßerweise aus der Besprechung ausgeschaltet werden; wenn dem Arbeitnehmer das Recht zusteht, die Arbeit jeden Moment zu verlassen, so kann von einem Vertragsbruch durch Arbeitseinstellung und demgemäß von einem Verlangen des Arbeitgebers auf Fortsetzung der Arbeit keine Rede sein. Nehmen wir jedoch eine kurzzeitige Kündigungsfrist, z. B. 14 Tage, zum Gegenstande unserer Betrachtung, so wird diese Frist in der Regel schon verstrichen sein, bis der Arbeitgeber ein rechtskräftiges Urteil in Händen hat, auf Grund dessen er die exekutionsweise Verhaltung des Arbeiters zur Wiederaufnahme der Arbeit begehren kann.[14]) Die Exekution erfordert wiederum Zeit, namentlich wenn sich der nicht vertretbare Arbeiten leistende Arbeiter störrisch zeigt und sich durch die angewendeten Zwangsmittel des § 354 E. O. nicht sofort beugen läßt.[15]) Ge-

---

[14]) Da nach § 22 des Ges. v. 27. November 1896 Nr. 218 R. G. B. für das Verfahren vor den Gewerbegerichten die für das Verfahren in Bagatellsachen geltenden Vorschriften der C. P. O. maßgebend sind, so wird in der Regel die 14tägige Paritionsfrist des § 409 C. P. O. verstreichen müssen, bis das ergangene Urteil exekutionsreif ist. Kürzt aber das Gericht die Paritionsfrist ab, so gilt diese erst mit dem Ablauf der 14tägigen Berufungsfrist als abgelaufen. Vgl. dazu Gutachten des O. G. H. in der Fragenbeantwortung des J. M. (Wien 1897) zu § 409 C. P. O. Lit. bei Sperl, Systematischer Grundriß der Rechtsquellen, Literatur u. Praxis des österr. Civilproceß- und Exekutionsrechtes, 2. Aufl. (Wien 1903), S. 94.

[15]) Im Allgemeinen sind gewerbliche Arbeiten vertretbar, so daß also § 353 E. O. zur Anwendung zu kommen hat (Fürstl, Die österr. Civilproceßgesetze, II. Bd. [Wien 1899], S. 682). Wenn aber

lingt es schließlich, den Arbeiter zur Fortsetzung der Arbeit zu zwingen, so sind schon Monate seit der Arbeitseinstellung vergangen; die Arbeit ist verspätet und daher nach unseren früheren Ausführungen für den Arbeitgeber wertlos.[16]) Das Recht des Unternehmers, die Nachholung der Arbeit zu erzwingen, ist also genau betrachtet nur ein papierenes; das Gesetz vermag trotz Aufbietung seiner ganzen Autorität nicht das zu geben, was der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrage zu beanspruchen hat: die Arbeitsleistung zur richtigen Zeit; er muß sich besten Falles mit einem Scheinerfolge ohne praktische Bedeutung begnügen.[17])

Zu demselben Ergebnisse gelangen wir bei Untersuchung des dem Arbeitgeber gewährleisteten Rechtes, vom Arbeiter Ersatz für den durch den Vertragsbruch erwachsenen Schaden zu begehren. Auch dieses Recht steht auf dem Papiere; praktischen Wert hat es nicht. Es spielt hier eben ein Moment mit, welches bei Beurteilung des Arbeitsvertragsrechtes überhaupt gewichtig

---

der Arbeitgeber auf Kosten des säumigen Arbeiters eine andere Arbeitskraft aufzunehmen berechtigt wird, dann wird wieder die Frage von Bedeutung, ob der Arbeiter genug Vermögen besitze, um für diese Kosten Deckung zu bieten, eine Frage, die, wie gleich auszuführen sein wird, gemeiniglich verneint werden muß.

[16]) Kowalzig, a. a. O., S. 36.

[17]) Die Bestimmung des § 888 Abs. II der deutschen C. P. O., die unter dem Einflusse der sozialdemokratischen Partei zustande kam, schließt den indirekten Zwang zur Arbeit aus, vermeidet also die hier angedeuteten Konsequenzen.

in die Wagschale fällt: die ökonomische Ungleichheit der Vertragsteile. Der Arbeitgeber ist Kapitalist, der Arbeiter dagegen der vermögenslose Proletarier, der zwar zur Schadenersatzleistung verurteilt, nicht aber gezwungen werden kann, weil er eben nichts besitzt.[18]) Schon aus diesem Grunde ist der Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer illusorisch. Dazu gesellen sich noch andere Rücksichten, welche in praxi Schadenersatzprozesse der Unternehmer gegen die streikenden Arbeiter ebenso selten machen, wie Klagen auf Wiederaufnahme der Arbeit. Zunächst das von vielen gefürchtete Odium, welches ein Schadenersatzprozeß des Besitzenden gegen den Besitzlosen in den Augen der Öffentlichkeit mit sich bringt. Es gibt eine gewisse Grenze, welche die Rechtsdurchsetzung nicht überschreiten darf, ohne den Berechtigten in Mißkredit zu bringen. Wenn ein Millionär seine Arbeiter auf Schadenersatz belangt, weil sie anläßlich der Maifeier nicht gearbeitet haben, so wird man ihm das — ob mit Recht oder Unrecht sei dahingestellt — nachtragen; die Arbeiterorganisationen werden ihn durch Boykott und durch Angriffe in der Parteipresse bekämpfen, ihm brutalen Kapitalismus vorwerfen. Außerdem ist aber auch der Nachweis des Eintrittes und der Höhe des

---

18) Vgl. Pfersche, a. a. O., S. 94; Landgraf, a. a. O., S. 29 ff. Daß belangte Arbeiter sehr häufig vor Gericht die exceptio paupertatis erheben, wird übrigens jeder Praktiker bestätigen können.

Schadens keineswegs so leicht zu erbringen, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt. Eine Arbeitseinstellung ist ein Ereignis, dessen praktische Folgen namentlich bei großen industriellen Betrieben schon an sich sehr schwer zu beurteilen sind; welchen Einfluß hat z. B. ein 48stündiger Streik der Eisendreher einer ausgedehnten Maschinenfabrik, wenn sich aus der Jahresbilanz ein Abfall am Gewinne nicht konstatieren läßt? Es ist zwar zweifellos, daß der Streik schädlich gewirkt haben muß; es sind Stockungen im regelmäßigen Arbeitsbetrieb, vielleicht auch Verspätungen in der Ablieferung von Werkstücken eingetreten; aber im großen Ganzen war das zeitweise Stillstehen des einen Rädchens im großen Fabriksmechanismus zu nebensächlich, um einen merkbaren Einfluß auf die Jahresbilanz auszuüben. Jeder Praktiker wird bestätigen, daß hier der civilprozessual zulängliche Beweis des Schadenseintrittes wenn nicht überhaupt mißglücken, so doch einen so umständlichen und kostspieligen Apparat erfordern muß, daß man sich kaum entschließen wird, ihn zu führen, um einen uneinbringlichen Schadenersatz zugesprochen zu bekommen. Noch schwieriger wird sich, falls der Beweis des Bestandes des Schadens gelingt, die Höhe des Schadens beweisen lassen. Auch hier wollen wir im vorigen Beispiele des Eisendreherstreiks in der Maschinenfabrik bleiben. Gemeiniglich wird die Schadenshöhe sich aus der Bilanz kaum ersehen lassen, vielmehr von einer ganzen Unmasse von höchst unsicheren, im Prozesse erst festzustellenden Faktoren, wie Konstellation des

Marktes, Preisverhältnissen, Lieferungsaufträgen usw. abhängen. Sollte aber wirklich der Schaden so beträchtlich sein, daß er eine Schwankung in der Jahresbilanz bewirkt, dann wird er in seiner Höhe erst nach geraumer Zeit zu berechnen und zu beweisen sein. Allerdings dürfte hier durch den § 273 C. P. O. eine wesentliche Erleichterung geschaffen worden sein; allein eine gewisse begreifliche Scheu der Gerichte, eventuell mit Übergehung von den Parteien gestellter Beweisanträge die Höhe des Schadens nach freier Überzeugung festzusetzen, wird häufig von der Umgangnahme vom strikten Beweise abschrecken.[19])

Die Schwäche des Gesetzes, welches überhaupt nicht oder doch nur höchst unzureichend den privatrechtlichen Anspruch des Arbeitgebers zu schützen vermag, führt mit Notwendigkeit zum Postulate, die Zuhaltung des Arbeitsvertrages durch öffentlichrechtliche Strafen zu sichern. Es ist dies lediglich ein Anwendungsfall des von uns früher für die Strafbarkeit des Vertragsbruches überhaupt ins Treffen geführten Argumentes, daß civilrechtlich nicht zu unterdrückendes Unrecht mit Hilfe einer Anleihe beim Strafrecht ausgeglichen werden muß.[20]) Tatsächlich finden wir daher im § 85 G. O. primäre Strafdrohungen gegen den Vertragsbruch des Arbeiters durch vorzeitiges Verlassen der Arbeit. Aller-

---

[19]) Vgl. darüber die treffende Bemerkung bei Klein, a. a. O. Vorlesungen, S. 95 u. 96.

[20]) Siehe die treffende Deduktion bei Kowalzig, a. a. O., S. 28 ff., 31.

dings vermögen diese Strafdrohungen, wie wir unten begründen wollen, unserem Verlangen nach Bestrafung des Arbeitsvertragsbruches des Arbeiters nicht Rechnung zu tragen; denn nach dem Gesetze ist der Arbeitsvertragsbruch lediglich von den Gewerbebehörden zu bestrafendes sogenanntes polizeiliches Unrecht, was aus mancherlei Gründen unzureichend und unzweckmäßig ist.

IV. Der Vertragsbruch des Arbeitgebers beschränkt sich nach dem früher Gesagten auf die Nichtleistung des vereinbarten Entgeltes in der vereinbarten oder gesetzlich vorgeschriebenen Weise.[21]) Dagegen liegt ein Vertragsbruch des Arbeitgebers nicht vor, wenn er den Arbeiter vorzeitig entläßt, ihn jedoch für die vereinbarte Kündigungszeit, beziehungsweise den noch fehlenden Teil derselben ordnungsmäßig ablohnt; denn bezüglich der Arbeitsleistung ist der Arbeitgeber nur Gläubiger, nicht auch Schuldner. Es ist dies auch der Standpunkt des geltenden

---

[21]) Selbstverständlich lassen sich bei der Vielheit der teils im Arbeitsvertrage, teils im Gesetze begründeten Bestimmungen auch Vertragsbrüche anderer Gattung auf Seite des Arbeitgebers denken, z. B. Nichtgewährung von Arbeitspausen, widerrechtliche Anordnung von Überstunden usw. Diese Verletzungen des Arbeitsvertrages sind aber offensichtlich gegenüber der Lohnverweigerung in der verschwindenden Minderzahl, sowie überhaupt für den Arbeitnehmer weit weniger bedenklich, zumal die Möglichkeit raschester Korrektur besteht. Vgl. § 82 a, lit. d G. O. („Wenn der Gewerbsinhaber ihm die bedungenen Bezüge ungebührlich vorenthält oder andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt . . ."). Vgl. auch Mataja, a. a. O., S. 66 ff.

österreichischen Rechtes; der § 84 G. O. (Gesetz vom 8. März 1885 Nr. 22 R. G. B.) normiert als einzige Rechtsfolge der vorzeitigen Entlassung des Arbeiters die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezahlung des Arbeitslohnes für die Kündigungsfrist, nicht etwa, analog wie beim Vertragsbruche des Arbeiters, den Anspruch des Arbeiters auf Wiederaufnahme in die Arbeit bis zum Ablaufe der Kündigungszeit. Dem stehen die Vorschriften des § 82 desselben Gesetzes nicht entgegen, welche das Recht des Arbeitgebers zur vorzeitigen Entlassung des Hilfsarbeiters von gewissen taxativ aufgestellten Voraussetzungen abhängig machen; denn nach dem Zusammenhange der Gesetzesstellen handelt es sich im § 82 nur um jene Fälle, in denen die Entlassung ohne die Verpflichtung zur Lohnzahlung für die Kündigungszeit zulässig ist; die im § 84 gewährleistete Befugnis zur Entlassung gegen vollständige Ablohnung wird dadurch in keiner Weise berührt.[22])

Der Vertragsbruch des Arbeitgebers beschränkt sich also im wesentlichen auf das Gebiet der Lohnzahlung und kann hier verschiedene Formen annehmen. Nicht bloß die einfache Verweigerung des Arbeitslohnes begründet vertragswidriges Handeln, sondern auch nicht rechtzeitige oder nicht ordnungsmäßige Zahlung, z. B. Zahlung in Naturalien ohne diesfällige Vereinbarung,[23])

---

22) Mataja, a. a. O., S. 73.

23) §§ 78, 78 *a*, 78 *b*, 78 *c*, 78 *d*, 78 *e*, 82 *a* lit. d u. 133 lit. d G. O. (Trucksystem). Ein allgemeines Verbot, den Lohn in Naturalien zu zahlen, besteht nicht; verboten ist nur die Lieferung von

Zahlung in Anweisungen (Markensystem) usw. Immer aber resultiert aus dem Vertragsbruche des Arbeitgebers nicht die Unmöglichkeit, den Vertragsgegenstand zu leisten. Dem Arbeiter sind Mittel an die Hand gegeben, den Unternehmer zur Leistung des Geschuldeten zu zwingen; er erhält, wenn auch nicht rechtzeitig, den ganzen Arbeitslohn. Der Vertragsbruch des Arbeitgebers ist also im Gegensatze zu jenem des Arbeiters nicht Erfüllungsvereitlung, sondern nur Leistungsweigerung.

Diese Verschiedenheit des ökonomischen Effektes ist Ursache gewesen, daß die strafrechtliche Behandlung des Vertragsbruches des Arbeitgebers und des Arbeiters eine sehr verschiedene war und ist. Strafdrohungen gegen den vertragsbrüchigen Arbeitgeber gibt es nicht;[24]) der vertragsbrüchige Arbeiter dagegen wird, wie wir gesehen haben, polizeilich bestraft. Diese Rechtsungleichheit hat viel zur Verschärfung des Klassenkampfes beigetragen; man hat darin ein nicht zu rechtfertigendes Ausnahmsgesetz, eine Beleidigung der Arbeiter erblickt, deren Be-

---

Naturalien ohne vorausgegangene Vereinbarung (§ 84 G. O.: „den Lohn und die sonst vereinbarten Genüsse"). Vgl. Mataja, a. a. O., S. 67, gg. Krasnopolski, Der civilrechtliche Inhalt des Ges. v. 8. März 1885, in der Grünhutschen Zeitschrift, 14. Bd. (Wien 1887), S. 311.

[24]) Die alleinige Ausnahme bildet die unklare Bestimmung des § 133 lit. d G. O. („Bedrückungen der Arbeiter durch Ablohnung in Waren oder andere [?] vorschriftswidrige Vorgänge"). Siehe Herz, a. a. O., S. 24; Mataja, a. a. O., S. 68.

strafung nur aus persönlichen, nicht aus sachlichen Gründen eingeführt worden sei.[25]) Wenn auch derartigen Ausflüssen der Parteileidenschaft nicht allzuviel Berücksichtigung zuteil werden darf, so ist doch nicht zu verkennen, daß in ihnen ein Körnchen Wahrheit verborgen liegt. Es ist juristisch gewiß nicht zu bezweifeln, daß der Arbeitgeber, der den Arbeitslohn erst nach erfolgter Verurteilung bezahlt, den Vertragsgegenstand und für die verspätete Leistung Schadenersatz durch die gesetzlichen Verzugszinsen[26]) leistet; er hat also, wenn auch verspätet, den Vertrag doch erfüllt und den Gegenkontrahenten befriedigt. Das Civilrecht, so argumentiert man, vermag also den Arbeiter vor dem Vertragsbruche des Arbeitgebers vollkommen zu schützen, um so mehr, als die Uneinbringlichkeit der Arbeitslohnforderung wegen der gesicherten ökonomischen Position des Unternehmers zu den Seltenheiten gehören wird.[27]) Allein man übersieht unseres Ermessens bei dieser Argumentation eines:

---

[25]) Vgl. namentlich die Ausführungen von Lasker in den Reichstagsverhandlungen von 1867 (bei Richard Löning, Handwörterbuch der Staatswissenschaften Art. „Arbeitsvertragsbruch").

[26]) § 1333 a. b. G. B. Übrigens ist es denkbar, daß die Ansprüche des widerrechtlich entlassenen Arbeiters den zugesicherten Lohn übersteigen, weil die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechtes zur Anwendung zu gelangen haben (Mataja, a. a. O., S. 73).

[27]) Siehe das Beispiel bei Landgraf, a. a. O., S. 30. Hier ist auch der mannigfachen Vorzugsrechte der Arbeitslohnforderung zu gedenken (z. B. § 43 Z. 2 C. O.; §§ 120 Z. 3, 216 Z. 3, 241 Z. 3, 246 Z. 1 u. 2, 344 E. O.).

die ökonomische Abhängigkeit des Arbeiters von dem rechtzeitigen Einfließen des Arbeitslohnes. Der Unternehmer, der heute einen Arbeiter mutwillig entläßt und ihm den Lohn verweigert, kann dadurch eine Katastrophe in der Lebensführung des Arbeiters und seiner Familie heraufbeschwören, deren einzige Einnahmsquelle plötzlich und unvorhergesehen versiegt ist. Wenn auch die gewerbegerichtlichen, beziehungsweise civilprozessualen Vorschriften die Rechtsverfolgung ungemein abgekürzt haben so muß doch immerhin eine nicht unbeträchtliche Zeit (mehrere Wochen) verstreichen, bis der Arbeiter in die Lage kommt, den Arbeitslohn im Zwangsvollstreckungswege einzubringen; in der Zwischenzeit wird er häufig gänzlich erwerbslos der bittersten Notlage ausgesetzt sein. Insofern also läßt der Schutz des Civilrechtes für den Arbeiter allerdings manches zu wünschen übrig; das Recht verhilft ihm zu seiner Arbeitslohnforderung, allein es vermag die Rechtzeitigkeit der Leistung, an der, wie wir gesehen haben, ein vitales Interesse des Arbeiters hängt, nicht zu garantieren. Nach unserer wiederholt kundgegebenen Anschauung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es wiederum Pflicht der Gesetzgebung ist, den unzureichenden civilrechtlichen Schutz durch den kräftigen strafrechtlichen zu ergänzen, und wir gelangen zu dem Leitsatze: „Es empfiehlt sich nicht, den Arbeitsvertragsbruch des Arbeitgebers und des Arbeiters strafrechtlich verschieden zu gestalten; vielmehr ist auch der Vertragsbruch des Arbeitgebers durch Strafen zu bedrohen.“ In

welcher Form sich dies vollziehen soll, muß späterer Besprechung überlassen bleiben.

## § 9.

## Arbeitsvertragsbruch und Koalitionsrecht.

I. Seit jeher hat man bei Erörterung des Koalitionsrechtes der Arbeiter[1]) auf die Frage Rücksicht genommen, ob und inwiefern dasselbe mit dem Arbeitsvertragsbruch in Zusammenhang zu bringen sei. Es ist dies ebenso naheliegend, wie notwendig. Denn einerseits ist der Zweck der Arbeiterkoalitionen der, die Bestimmungen des Arbeitsvertrages, sei es bezüglich des Lohnes, sei es in anderen Punkten, durch die Machtentfaltung gemeinsamen, zweckbewußten Vorgehens gegenüber den Arbeitgebern zugunsten der Arbeiter zu verbessern; sie haben also eine aggressive, vor der Gewaltmaßregel der Arbeitseinstellung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist nicht zurückschreckende Tendenz[2]) und es lehrt die tatsäch-

---

[1]) Vgl. hiezu die einschlägigen Artikel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften und im österr. Staatswörterbuch, u. zw. im ersteren: „Koalition und Koalitionsverbote" (von Stieda), „Gewerkvereine" (von Brentano, Kulemann, Herkner, Mahain und Sartorius v. Waltershausen), „Arbeitseinstellungen" (von Stieda, Oldenberg, Mataja, Soetbeer, Biermer, Bücher u Sering), im letzteren: „Koalitionen" (unter „Arbeitsrecht") von Lamp, „Arbeitseinstellungen u. Aussperrungen" (ebendort) von Verkauf.

[2]) Brütt, „Das Koalitionsrecht der Arbeiter in Deutschland und seine Reformbedürftigkeit" in den Abhandl. des Berliner

liche Erfahrung, daß die größten Arbeiterausstände auf die organisatorische Tätigkeit der Arbeiterkoalitionen zurückzuführen sind. Steht also der Arbeitsvertragsbruch häufig in notwendiger innerer Beziehung zum Koalitionswesen, so muß die Arbeiterkoalition, wenn der Arbeitsvertragsbruch eine strafbare Handlung bildet, gewissermaßen als die Vereinigung der Straffälligen zur Begehung eines bestimmten Deliktes, kriminalistisch als Komplott[3]) bezeichnet werden und demnach sowohl bei der Gestaltung des Deliktes, wie auch bei seiner kriminalpolitischen Rechtfertigung Berücksichtigung finden. Anderseits hat sich als Frucht des sozialen Kampfes in Gesetzgebung und Wissenschaft die Koalitionsfreiheit als ein unantastbares und unveräußerliches Recht der Arbeiterschaft herausgebildet; man muß den Arbeitern gestatten, daß sie sich zu großen Verbänden zusammenschließen, um dadurch gegenüber der Übermacht des Kapitals die Möglichkeit freier Konkurrenz im Lohnkampfe, die erforderliche Kraft und Selbständigkeit in der Gestaltung der Lebensverhältnisse zu gewinnen.[4]) Die Schwierigkeit strafrechtlicher Behandlung des Arbeitsvertragsbruches liegt nun darin, daß die Gefahr besteht, auf dem indirekten Wege der

---

krim. Seminars, Neue Folge, II. Bd., 4. Heft (Berlin 1903), S. 261. Vgl. auch die das. S. 259 cit. Lit., ferner Dietz, Vertragsbruch im Arbeits- und Dienstverhältnis (Berlin 1890), S. 5.

[3]) Liszt, Lehrbuch, S. 219; Janka, a. a. O., S. 147.

[4]) Schmoller, „Arbeitseinstellungen und Gewerkvereine" in Conrads Jahrbüchern für Nationalökonomie u. Statistik, Bd. XIX, S. 293 ff.

Bestrafung des Arbeitsvertragsbruches auch der Koalitionsfreiheit den Lebensnerv abzuschneiden und damit durch den Schutz des Arbeitsvertrages praktisch gerade das Gegenteil des Angestrebten, die faktische Unfreiheit des Arbeitsvertrages, zu erzielen.

II. Bei genauerer Betrachtung der in Frage kommenden Verhältnisse ergibt sich zunächst, daß die gesetzlich gewährleistete Koalitionsfreiheit durchaus nicht etwa, wie behauptet worden ist, das Recht in sich schließt, die Arbeit mit Verletzung des Arbeitsvertrages niederzulegen, so oft der Koalitionszweck dies zu erfordern scheint. Der Streik ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ist unter allen Umständen ein Unrecht, auch dann, wenn er von einer Koalition zur Verbesserung der Verhältnisse der Lohnarbeit ausgeht; er kann durch die Koalitionsfreiheit keinesfalls gerechtfertigt werden. Der Zweck der Koalitionsfreiheit muß mit Rücksicht auf diese Erwägung dahin richtig verstanden werden, daß den Arbeitern die Möglichkeit eingeräumt werden soll, ihre Stellung im Lohnkampfe mit gesetzlich erlaubten Mitteln zu befestigen und im Rahmen des Rechtes sich am Lohnkampfe zu beteiligen. Begibt sich eine Koalition auf das Gebiet des Unrechtes, indem sie z. B. die Arbeiter zur Arbeitseinstellung veranlaßt, ohne auf die bestehenden Kündigungsfristen zu achten, so wird die strafrechtliche Beurteilung durch den Hinweis auf die Koalitionsfreiheit in keiner Weise beeinflußt werden dürfen. Etwaigen Bedenken gegen diesen Satz, die darin gipfeln, es sei damit den Koalitionen die Möglichkeit der Zweckbetätigung

abgeschnitten, wird man leicht durch den Hinweis auf das große Arbeitsfeld der Koalitionen zur friedlichen Durchsetzung ihrer Ziele begegnen können.[5]) Wiederholt wurde von Seiten berufener Vertretungen der Arbeiterschaft, den Gewerkvereinen, der Internationale, der deutschen Sozialdemokratie usw. zugestanden, daß die Betätigung der Koalitionen in allererster Linie eine friedliche sein müsse und daß nur dann, wenn gütliche Durchsetzung der angestrebten Ziele ausgeschlossen sei, von der Waffe des Streiks, dessen Freunde wegen der zu bringenden Opfer auch die Arbeiter nicht sein könnten, Gebrauch gemacht werde.[6]) Nach diesem Zugeständnisse muß auch die Befürchtung schwinden, die Arbeitgeber, beziehungsweise deren Organisationen könnten durch ihre Machtmittel, beispielsweise durch Abschluß nur langzeitiger Arbeitsverträge, Gelegenheit nehmen, die Arbeiterkoalitionen immer ins Unrecht zu drängen und die Arbeitseinstellung regelmäßig zu einem Vertragsbruche zu gestalten. Tatsächlich spricht das eigene Interesse der Arbeitgeber gegen eine derartige Maßregel, deren Schneide sich in erster Linie gegen die Arbeitgeber selbst kehren müßte. Gerade diese müssen sich die Möglichkeit offenhalten, den Schwankungen der Produktionsverhältnisse folgen und durch Arbeiterentlassungen gegebenenfalls den Betrieb reduzieren zu können; lang-

---

[5]) **Brütt**, a. a. O., S. 261 ff.

[6]) **Richard Löning** im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, a. a. O.

zeitige Verträge würden mehr als lästige Fessel, denn als ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Streiks empfunden werden.[7]) Überdies ist solchen einschneidenden Eingriffen in den Arbeitsvertrag gerade durch die Machtentfaltung der Arbeiterkoalitionen ein wirksames Gegengewicht angehängt; in deren Bereich liegt es, die Aufnahme derartiger Bestimmungen in den Arbeitsvertrag durch geschlossenes Vorgehen zu verhindern.

Wenn wir so zu dem Satze gelangen, daß der Vertragsbruch durch die Koalitionsfreiheit weder rechtlich noch praktisch entschuldigt werden kann, so haben wir damit auch den allgemeinen Begriff des Streiks in seiner engeren strafrechtlich relevanten Bedeutung erkannt. Der Streik kommt für den Kriminalisten nur dann in Betracht, wenn er Arbeitsvertragsbruch ist, d. h. wenn die Arbeitseinstellung eine Verletzung der vertragsmäßigen Rechte des Arbeitgebers bedeutet.[8]) Die ökonomische Bedeutung des Streiks ist also genau genommen für das Strafrecht irrelevant und

---

[7]) Edgar Löning im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, a. a. O.

[8]) Vgl. § 4, Abs. 3 der vom deutschen Reichstag abgelehnten „Zuchthausvorlage" von 1899: „Eine Verrufserklärung oder Drohung . . . liegt nicht vor, wenn der Täter eine Handlung vornimmt, zu der er berechtigt ist, insbesondere wenn er befugterweise ein Arbeits- oder Dienstverhältnis ablehnt, beendigt oder kündigt, die Arbeit einstellt, eine Arbeitseinstellung oder Aussperrung fortsetzt, oder wenn er die Vornahme einer solchen Handlung in Aussicht stellt". Dazu Brütt, a. a. O., S. 309; Liszt, a. a. O., S. 358. Vgl. auch Kowalzig, a. a. O., S. 32.

darf somit auch weder für, noch gegen die Strafbarkeit ausgespielt werden. Das österreichische Koalitionsgesetz vom 7. April 1870 Nr. 43 R. G. B. hat jene noch dem Zeitalter der Koalitionsverbote angehörigen Strafdrohungen gegen die Verabredung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu gemeinsamem Vorgehen behufs Änderung der Arbeitsverhältnisse (§§ 479, 480 und 481 St. G.) aufgehoben;[9]) damit ist eben zum Ausdrucke gebracht worden, daß der Streik an sich nicht mehr der Kompetenz des Strafgerichtes unterliege, weil er als wirtschaftliche Erscheinung der wirtschaftlichen Gesetzgebung angehöre. Aber daraus darf nicht die Zulässigkeit auch des vertragsverletzenden Streiks abgeleitet werden; dieser ist auch in der Folge ein Unrecht geblieben, jedoch nicht als ökonomische Gefahr, sondern als Verletzung der Privatrechte des Arbeitgebers.

III. Noch nach einer anderen Richtung hin ist das Koalitionsrecht mit dem Arbeitsvertragsbruch in Verbindung zu bringen, nämlich in Bezug auf gewisse, die Arbeitseinstellung häufig eröffnende oder begleitende Vorgänge. Gemeint ist damit zunächst die Tätigkeit der Arbeiterkoalitionen, welche den Streik durch entsprechende Organisierung, wie Beeinflussung der Arbeiterschaft, Schaffung von Streikfonds, Fernhaltung von Arbeiterzuzug usw. vorbereitet. Von allen diesen Vorbereitungshandlungen hat man seit jeher einer besondere Aufmerk-

---

9) Finger, a. a. O., System, II. Bd., S. 115 ff.; Lammasch, Strafrecht, S. 84 u. 85.

samkeit schenken zu müssen geglaubt, nämlich der öffentlichen Aufforderung zum Streik.[10]) Die Agitation gegen die Arbeitgeber, das Erwecken zur Unzufriedenheit mit den Verhältnissen der Lohnarbeit und die Aufforderung, durch das Mittel des Streiks ihre Verbesserung herbeizuführen, erschien als demagogische Tat, deren Bestrafung im Interesse der Verminderung des sozialen Gegensatzes geboten sei. Von vornherein ergibt sich, daß derlei Vorbereitungshandlungen für das Recht im allgemeinen und das Strafrecht im besonderen ganz ohne Bedeutung bleiben müssen, wenn es sich um einen Streik handelt, der nicht Vertragsbruch ist, sondern sich unter Einhaltung der Kündigungsfristen vollzieht. Es ist dies lediglich eine Schlußfolgerung aus dem vorigen Leitsatze, die näherer Begründung nicht bedarf.[11]) Die

---

[10]) Die Frage, ob die öffentliche Aufforderung zum Streik strafbar sei, ist in Deutschland mit Rücksicht auf die Delikte der §§ 110 u. 111 R. St. G. B. akut. Vgl. v. Liszt, Strafrecht, S. 565, u. die das., Anm. 3, zit. Reichsgerichtsentscheidungen; Brütt, a. a. O., S. 289; Heinemann, Die rechtliche Natur des Streiks, Deutsche Juristenzeitung, VII. Jahrg., Nr. 5 (S. 113—117). Daß in Österreich das Verbrechen nach § 65 *b* St. G. oder die Vergehen nach §§ 302 oder 305 St. G. nur in den seltensten Fällen die Aufforderung zum Streik treffen können, ist klar. Vgl. über die Beschaffenheit dieser Delikte Finger, Strafrecht, II. Bd., S. 380 bis 384, und namentlich Lammasch, Strafrecht, S. 100; auch Janka, a. a. O., S. 328 ff., 285.

[11]) Allerdings ist zu bedenken, daß das Vergehen nach § 302 St. G. die Aufforderung zu feindseligen Parteiungen an sich unter Strafe stellt. Ein Agitator also, der z. B. unter gehässigen

Bestimmung des § 3 des Koalitionsgesetzes vom 7. April 1870 Nr. 43 R. G. B. steht ihr nicht entgegen; allerdings werden durch dieselbe Vorbereitungen zum Streik an sich getroffen, allein nur dann, wenn dieselben den Charakter widerrechtlicher Einschränkung der Willensfreiheit annehmen;[12]) das Deliktsobjekt bildet lediglich die Freiheit der Selbstbestimmung und fällt das Delikt selbst somit vollständig aus dem Rahmen des Arbeitsvertragsbruches heraus. Anders liegt der Sachverhalt, wenn die erwähnten Vorbereitungshandlungen einen Arbeitsvertragsbruch einleiten sollen, wenn z. B. die Blätter der Arbeiterpartei zur Inaugurierung eines Generalstreiks den Aufruf veröffentlichen: „Kümmert euch überhaupt nicht um eure vertragsmäßigen Pflichten und legt die Arbeit nieder!" Die geltende österreichische Gesetzgebung bietet kaum ein Mittel, derartigen Haranguierungen der Arbeiterschaft die Strenge des Gesetzes entgegenstellen zu können; die Fälle, wo wegen Beein-

---

Ausfällen gegen die „Unternehmer" oder die „Kapitalisten" zur Arbeitseinstellung auffordert, könnte strafbar werden, auch wenn er rät, unter Respektierung der Kündigungsfristen die Arbeit (zur Betätigung der Feindseligkeit) niederzulegen. Vgl. Finger, Strafrecht, II. Bd., S. 434; Lammasch, Strafrecht, S. 101; Janka, a. a. O., S. 285.

[12]) „Wer . . . . Arbeitgeber oder Arbeitnehmer an der Ausführung ihres freien Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, durch Mittel der Einschüchterung oder Gewalt hindert . . ." Siehe auch Finger und Lammasch, a. a. O. Janka, a. a. O., S. 214 ff. Über den (ähnlichen) § 153 der deutschen G. O. Liszt, a. a. O., S. 358; Brütt, a. a. O., S. 283.

flussung des freien Selbstbestimmungsrechtes, wegen Störung der öffentlichen Ruhe, wegen Aufreizung zum Klassenkampfe usw. bestehende Strafdrohungen angewendet werden können, bilden wohl die verschwindende Minderzahl.[13]) Trotzdem scheint uns, wie schon vielfach anerkannt,[14]) eine Strafdrohung gegen die Aufforderung zum Vertragsbruche notzutun. Ob dies nun dadurch geschieht, daß man eine generelle Bestimmung analog dem § 110 R. St. G. B., der allerdings etwas präziser zu fassen wäre,[15]) in das kommende Strafrecht aufnimmt oder eine Spezialnorm gegen die Aufforderung zum Arbeitsvertragsbruch erläßt, scheint uns von geringerem Belange. Allein es soll ein gewisses, nicht besonders sauberes Agitatorentum unterdrückt werden können, welches Unzufriedenheit sät und die großen Massen der Arbeiterschaft oft sehr zu ihrem Nachteil zu rechtswidrigen Handlungen hinreißt.[16]) Jeder Vorwurf, daß

[13]) Vgl. oben Anm. 10.

[14]) Vgl. den Schlußabsatz des § 153 deutsche G. O. in der durch die Gesetzesvorlage v. 6. Juli 1890 vorgeschlagenen Fassung „Die gleichen Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher Arbeiter zur widerrechtlichen Einstellung der Arbeit oder Arbeitgeber zur widerrechtlichen Entlassung von Arbeitern öffentlich auffordert". Dazu Brütt, a. a. O., S. 318.

[15]) Liszt, a. a. O.; Brütt, a. a. O., S. 289.

[16]) Namentlich sind hier ins Auge zu fassen geschäftsmäßige Agitatoren. Vgl. § 3 der „Zuchthausvorlage" (oben S. 153, Anm. 8): „Wer es sich zum Geschäft macht, Handlungen der in den §§ 1, 2 bezeichneten Art zu begehen, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft".

damit dem Polizeigeiste eine Konzession gemacht oder gar die Koalitionsfreiheit bedroht sei, muß weit hinweggewiesen werden. Nicht die Vorbereitung zum Streik als solchen wird dadurch bedroht, sondern nur zum rechtswidrigen, d. h. unter Vertragsbruch sich vollziehenden Streik. Auch die Einstreuung, daß nach dem in den früheren Abschnitten Gesagten nur der vollendete Vertragsbruch, nicht seine Vorbereitung bestraft werden müsse, schwindet unter dem Eindrucke der besonderen Verhältnisse des Arbeitsvertrages; hier sind es die breiten Massen, in die der Zündstoff geschleudert wird, und die Pluralität des möglichen Effektes der Aufforderung, sowie die nicht zu unterschätzenden Konsequenzen eines Streiks rechtfertigen den Wunsch, die Aufforderung zum Arbeitsvertragsbruch bestrafen zu können.

Ist der vorbereitete Streik zum Ausbruche gelangt, so äußert sich die Tätigkeit der Koalitionen in seiner Organisierung, Unterstützung und Fernhaltung der seinen Zweck beeinträchtigenden Umstände. Gedacht ist hier an die Gründung der sogenannten Streikkomitees, die Verhinderung des Zuzuges Arbeitswilliger, die Auszahlung von Streikunterstützungen, das Aufstellen von sogenannten Streikposten usw.[17]) Auch hier gilt zunächst der

---

[17]) Die Aufforderung zum Boykott, obwohl häufig einen Streik begleitend, ist in Wirklichkeit eine Maßregel, die der Arbeitseinstellung nicht charakteristisch ist, sondern allgemeinere Verbreitung hat. Es gibt Boykotts aus nationalen, religiösen usw. Gründen. Ein etwa zu schaffendes Delikt der Aufforderung zum Boykott muß daher auf viel breiterer Grundlage aufgebaut werden.

frühere Vorbehalt, daß derlei Handlungen vollkommen in den Rahmen des gesetzlich erlaubten Koalitionszweckes fallen, wenn es sich um einen Streik ohne Vertragsbruch handelt. Allerdings können einzelne dieser Unterstützungshandlungen zufolge gewisser Begleitumstände für die Amtshandlung der Behörden in Frage kommen; beispielsweise wird unter Umständen das Streikpostenstehen unter die Strafdrohung des § 11 der kais. Verordnung vom 20. April 1854 Nr. 96 R. G. B. fallen, wenn es an öffentlichen Versammlungsorten Anlaß zu Ärgernis gibt. Allein die Bestrafung erfolgt hier wegen „polizeiwidrigen" Verhaltens ohne Beziehung auf den Streik.[18])

---

Richtig § 36 des österr. Preßgesetzentwurfes von 1902. Dasselbe gilt von der Verrufserklärung, die nach § 153 der deutschen G. O. als Tatbestandsmerkmal des Streikvergehens bezeichnet wird, ohne es zu sein. Vgl. Brentano, Der Schutz der Arbeitswilligen (Berlin 1899), S. 24; Heinemann, Zur Behandlung der Streikvergehen in der deutschen Gesetzgebung u. Rechtsprechung, Festschrift für Wilcke (Berlin 1900), S. 139.

[18]) Vgl. Finger, Strafrecht, II. Bd., S. 433; Verkauf im österr. Staatswörterbuch, a. a. O. In Deutschland hat man versucht, das Streikpostenstehen als „groben Unfug" zu bestrafen (§ 360, Z. 11 R. St. G. B.). Über den, durch die gegenwärtige Judikatur des Reichsgerichtes wesentlich eingeschränkten Begriff des „groben Unfuges" siehe Liszt, a. a. O., S. 623. Das Reichsgericht hat das Streikpostenstehen an sich als erlaubt erklärt u. das Verbot des Bremer Senates v. 21. April 1900 als gegen § 153 G. O. verstoßend behoben (E. v. 4. Februar 1901, Entscheidungen Bd. 34, S. 121). Dazu Brütt, a. a. O., S. 291 ff.; Heinemann, a. a. O., oben S. 155 Anm. 10; Brentano, a. a. O., S. 22.

Wird ein vertragswidriger Streik durch die Koalitionen unterstützt, dann allerdings ist deren Handlungsweise Förderung einer rechtswidrigen Unternehmung und somit selbst rechtswidrig; man könnte strafrechtlich von Beihilfe zum Streik sprechen.[19]) Die Bestrafung erscheint uns jedoch nicht opportun, weil sie direkt mit dem zu schützenden Rechtsgut nicht in Verbindung steht und der praktische Erfolg unbefriedigend wäre. Zu unterdrücken ist schließlich doch nur der Vertragsbruch selbst; dieser ist aber bereits erfolgt und haben die erwähnten Unterstützungshandlungen mit dem Vertragsbruch als solchen nichts mehr zu tun, bezwecken vielmehr lediglich, den rechtswidrigen Zustand länger andauern zu lassen, beziehungsweise die Feiernden vor den Folgen ihres Tuns zum Teile zu schützen. Die Strafbarkeit des Arbeitsvertragsbruches kann also noch nicht Grund zur Bestrafung der Unterstützungshandlungen geben; sie müßten in sich selbst den Grund der Strafbarkeit tragen. Dies scheint uns trotz ihrer rechtswidrigen Beschaffenheit nicht zuzutreffen; denn wollte man jegliche Unterstützung eines widerrechtlichen Zustandes oder eines widerrechtlich Handelnden für strafbar erklären, so käme man schließlich auch dazu, den zu strafen, der eine kleine Übertretung nicht anzeigt oder für einen Verurteilten die Geldstrafe zahlt.[20]) Schließlich würde eine Strafe meistens den weniger Schuldigen treffen, z. B. den

---

[19]) **Liszt, a. a. O., S. 227; Janka, a. a. O., S. 139; Lammasch, a. a. O., S. 87.**

[20]) **Vgl. aber § 310 St. G.**

wo?

einzelnen Streikposten an Stelle des Streikführers, der sich im gedeckten Hintergrunde hält. Wenn irgendwo, so ist weise Selbstbeschränkung der Strafgewalt beim Arbeitsvertragsbruch am Platze; man bestrafe diesen, aber man hüte sich, alle seine wenn auch noch so entfernten Begleiterscheinungen unter Strafe zu ziehen.

IV. Schließlich ist noch zu untersuchen, ob und inwiefern die Koalition für rechtswidriges Handeln ihrer Organe verantwortlich gemacht werden kann. Unbedenklich wird man zunächst die civilrechtliche Schadenersatzpflicht der Koalition für das durch sie inspirierte Handeln ihrer Organe oder Mitglieder aufstellen dürfen.[21]) Immer mehr und mehr entwickelt sich der Lohnkampf zu einer Machtprobe zwischen Unternehmer- und Arbeiterverbänden. Nicht mehr der einzelne Arbeiter steht dem einzelnen Unternehmer gegenüber, sondern mächtige, vermögensrechtlich wohl fundierte Organisationen haben die Aufgabe übernommen, die Verhältnisse der Lohnarbeit in für alle ihre Mitglieder verbindlicher Weise zu regeln. Billig ist es darum, diesen Organisationen selbst die Haftung für die civilrechtlichen Folgen ihres Auftretens aufzubürden. Diese Haftung bedarf unseres Dafürhaltens nicht erst der Anerkennung durch ein neues Gesetz, sondern sie ist durch richtige Auslegung des geltenden Rechtes zu konstituieren. Diese Auslegung hat die herrschende Praxis den einschlägigen Gesetzes-

---

21) Lamp im österr. Staatswörterbuch, a. a. O.

vorschriften bereits angedeihen lassen;[22]) es ist daher nur eine vernünftige Konsequenz dieser Praxis, auch die Koalition für widerrechtliches Handeln ihrer Organe und Mitglieder civilrechtlich haften zu lassen.[23]) Unseres Erachtens liegt darin ein Fingerzeig zur endgiltigen Lösung der Arbeiterfrage. Kampfesorganisationen der Arbeiter können, wenn sie nur hinreichend groß und mächtig sind, Katastrophen unabsehbarster Art herbeiführen, und zwar solange ohne eigenen wesentlichen Nachteil, solange der angerichtete Schaden nicht ersetzt werden muß. Gelingt es aber, die Organisationen mit ihrem Vermögen für die Folgen des Vertragsbruches zur wirksamen Schadenersatzleistung heranzuziehen, dann wird die Waffe des Streiks zu einer zweischneidigen, die die Koalitionen in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht. Dann wird auch an Stelle des Lohnkampfes durch Ausgleich der Kräfte der gesicherte Friede treten.

Neben der civilrechtlichen Haftung wird auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Koalitionen für den durch sie veranlaßten Vertragsbruch zu empfehlen sein.[24])

---

[22]) Im allgemeinen ist hier auf die früheren Ausführungen bezüglich des Korporationsdeliktes zu verweisen; die civilrechtliche Haftung der Korporationen für widerrechtliches Handeln ihrer Organe ist der strafrechtlichen analog. Vgl. übrigens die treffenden Ausführungen bei Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, a. a. O., I. Bd., S. 207.

[23]) Vgl. § 31 deutsch. b. G. B. u. dazu Brütt, a. a. O., S. 281.

[24]) Die österreichische Judikatur verhält sich gegen die Bestrafung der Korporationen wegen Übertretungen der G. O. ab-

Unter Berücksichtigung des im I. Abschnitte hinsichtlich des Korporationsdeliktes Ausgeführten erübrigt hier nur, darauf hinzuweisen, daß gerade die Strafe der Vernichtung der Koalition ein äußerst wirksames Mittel bilden wird, um den durch sie organisierten Arbeitsvertragsbruch für die Zukunft hintanzuhalten. Wenn man auch an der kumulativen Bestrafung sowohl der Mitglieder und Organe, wie auch der Korporation selbst festhalten muß, so wird, wie schon früher betont, wahrscheinlich ein Überwiegen der gegen die Koalition allein gerichteten Strafurteile die nächste Folge der Einführung des Korporationsdeliktes sein.[25]) Auch dies ist gewiß nur zu begrüßen, weil dadurch an Stelle der häufigen Verurteilung der weniger schuldigen Arbeiter die Maßregelung der den Streik veranlassenden Koalition tritt; man trifft die Gesammtheit, ohne dem Einzelnen zu sehr wehe zu tun.

## § 10.

## Die strafrechtliche Behandlung des Arbeitsvertragsbruches.

### *I. Die Reformbedürftigkeit der geltenden Strafbestimmungen.*

Schon früher ist in einigen Punkten die Unzulänglichkeit der für den Arbeitsvertragsbruch geltenden Vorschriften hervorgehoben worden. Diese Unzulänglichkeit

---

lehnend. Vgl. den Erlaß des Min. d. Inn. Z. 18438 ex 1876 bei Weigelsperg, a. a. O., S. 93 (zu § 131 G. O.). A. A. Mataja, a. a. O., S. 118.

25) Oben S. 91.

haftet auch den bereits besprochenen Strafdrohungen der Gewerbeordnung gegen den Arbeitsvertrag an. Zunächst ist zu tadeln die Einreihung der Strafdrohungen in das Gewerbestrafrecht unter Ausschluß der Kompetenz der ordentlichen Gerichte. Das Gewerbestrafrecht hat, wie das Polizeistrafrecht überhaupt, gegenüber dem richterlichen Strafrecht eine Reihe von Mängeln. Ganz abgesehen davon, daß eine Polizei- oder gewerbliche Strafe niemals den Eindruck auf den Straffälligen und die Allgemeinheit machen wird, als wie eine von den ordentlichen Gerichten verhängte Strafe, ist das Strafverfahren derart rückständig und mangelhaft, daß dem angestrebten Zwecke (Schutz des Arbeitsvertrages) nur in höchst unvollkommener Weise entsprochen wird. Das Verfahren in Gewerbestrafsachen ist durchaus nicht geeignet, die an eine Rechtsprechung zu stellenden Anforderungen zu erfüllen. Es ist nicht kontradiktorisch, ja nicht einmal notwendig mündlich;[1]) das Beweisverfahren ermangelt jeglicher Regelung; die Entscheidung erfolgt lediglich auf Grund einer summarischen Sachverhaltserhebung;[2]) das nur schriftliche Rechtsmittelverfahren kann dem Verlangen nach gründlicher Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht entsprechen. Auch der Strafvollzug bietet manche Schwierigkeiten. Bei Verweisen, Geldstrafen, Entziehung von Gewerbeberechtigungen läßt die Einfachheit des Strafvollzuges übermäßige Umständlich-

[1]) § 147 G. O. u. § 1 der V. d. M. d. Inn. v. 5. März 1858 Nr. 34 R. G. B.

[2]) §§ 5 u. 6 der cit. V.

keiten vermeiden; wohl aber ist der Vollzug der Freiheitsstrafen mangels bestehender Vorschriften höchst primitiv, stellenweise mangels geeigneter Gefängnisse geradezu undurchführbar. Dazu gesellt sich noch ein gewisses Mißtrauen der Öffentlichkeit gegenüber der nicht von unabhängigen Richtern, sondern von politischen Beamten ausgehenden Polizeijustiz, welches gewiß nicht dazu beiträgt, den Eindruck politischer Straferkenntnisse zu verstärken. Gerade bei solchen Strafsachen, die in das bedenkliche, Parteileidenschaften auslösende Gebiet des Klassenkampfes hineinragen, ist es unabweisliche Pflicht der Strafgewalt, auch den entferntesten Anschein einer Befangenheit oder Parteilichkeit zu vermeiden. Dazu ist aber sowohl die Organisation der Gewerbebehörden, wie auch die Beschaffenheit des gewerblichen Strafverfahrens gänzlich ungeeignet und erscheint es uns darum als eines der wesentlichsten Postulate, die Bestrafung des Vertragsbruches den Gewerbebehörden zu entziehen und der richterlichen Entscheidung zuzuweisen. Es ist dies dasselbe Verlangen, welches auf dem Gebiete der dem Arbeits-, Lehr- und Lohnverhältnis entspringenden civilrechtlichen Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und -Nehmern zur Beseitigung der gewerbebehördlichen Kompetenz und zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gewerbe-, beziehungsweise ordentlichen Gerichte geführt hat (§§ 37 und 39 des Gesetzes vom 27. November 1896 Nr. 218 R. G. B.).[3]) Zweifellos

---

[3]) Vgl. **Mataja**, a. a. O., S. 63 ff. Vgl. auch die gründliche Darstellung in den „Erläuternden Bemerkungen des Permanenz-

müssen dieselben Gründe mit noch verstärkter Bedeutung für die strafrechtlichen Konsequenzen des Arbeitsvertragsbruches gelten.

Ob man die ordentlichen Strafgerichte mit der Aburteilung des Arbeitsvertragsbruches betrauen soll oder ob der Versuch zu machen wäre, die junge Institution der Gewerbegerichte durch Verleihung der Strafbefugnis auszugestalten, mag dahingestellt bleiben. Unseres Dafürhaltens wäre dies jedoch nur im Sinne einer gesunden Weiterentwicklung der durch die Gewerbegerichte zur Herrschaft gelangten Idee der Sondergerichtsbarkeit für die Verhältnisse der Lohnarbeit.[4]) Geradeso wie bei den civilrechtlichen Lohnstreitigkeiten ist auch bei der strafrechtlichen Beurteilung derselben genaue Fachkenntnis sehr wünschenswert; die Judikatur kann durch Be-

---

ausschusses des Abgeordnetenhauses zu dem Gesetze betreffend die Einführung von Gewerbegerichten", vorgelegt mit Bericht vom 10. Dezember 1895 Nr. 1337 Beil., XI. Sess. 1895 (abgedruckt bei Licht, a. a. O., S. 71—87).

[4]) „Die conseils de Prud'hommes und alle ihnen nachgebildeten Gewerbegerichte in Belgien, Italien und den Rheinlanden haben außer der civilrechtlichen auch eine strafrechtliche, administrative und polizeiliche Kompetenz. Insbesondere hatte das für die Rheinlande erlassene französische Dekret v. 17. Dezember 1811 im Art. 54 verfügt, daß die Fabriksgerichte jedes auf die Störung der Ordnung und Zucht in der Werkstatt abzielende Vergehen, jeden groben Fehltritt der Arbeiter und Lehrlinge gegen ihre Meister mit Gefängnis, welches jedoch nicht über drei Tage hinausgehen darf, bestrafen können." (Erläuternde Bem. zum Gewerbegerichtsges., Ziff. 3.)

schränkung auf bestimmte Betätigungsfelder nur gewinnen. Auch die Einbeziehung des Laienelementes in die Strafrechtspflege, übrigens ein altes Desiderandum der österreichischen Strafprozeßreformbestrebungen, dürfte keinen Bedenken unterliegen. So würde die Überweisung des Arbeitsvertragsbruches an die richterliche Rechtsprechung die ordentlichen Gerichte nicht zu sehr belasten, dafür aber eine gewiß von allen Seiten begrüßte Erweiterung und Ausgestaltung der gewerbegerichtlichen Kompetenz mit sich bringen.[5]) Daß in diesem Falle den Gewerbegerichten alle Befugnisse von Strafgerichten eingeräumt und für das Verfahren vor ihnen die Vorschriften der Strafprozeßordnung als maßgebend erklärt werden müßten, versteht sich wohl von selbst.

*II. Die Sonderstellung des Deliktes des Vertragsbruches.*

Schon aus dem letztgenannten Vorschlage, die Aburteilung des Arbeitsvertragsbruches der Sondergerichtsbarkeit zu überlassen, ergibt sich der weitere Vorschlag,

[5]) In der Arbeiterpresse wiederholt sich die Klage, daß die Gewerbebehörden von ihrer Strafbefugnis Gebrauch machen, ohne die Entscheidung des anhängig gemachten connexen Civilprozesses durch das Gewerbe- oder ordentliche Gericht abzuwarten. In der Tat kommt es praktisch häufig zu widersprechenden Entscheidungen, indem z. B. die Gewerbebehörde wegen widerrechtlichen Verlassens der Arbeit ein Straferkenntnis fällt, während das Gewerbegericht im angestrengten Schadenersatzprozesse ausspricht, der Arbeiter sei berechtigt gewesen, die Arbeit sofort zu verlassen. Derartige Inkongruenzen vermögen das Begehren nach Verleihung der Strafbefugnis an die Gewerbegerichte kräftigst zu unterstützen.

den Arbeitsvertragsbruch unbeschadet des allgemeinen Vertragsbruchdeliktes auch als Sonderdelikt zu konstruieren. In den im II. Abschnitte dieser Abhandlung entwickelten Begriff des Vertragsbruchsdeliktes könnte zwar unseres Dafürhaltens auch der Arbeitsvertragsbruch ohne Weiteres einbezogen werden und es wäre gewiß keine absolute Notwendigkeit, den Arbeitsvertragsbruch noch gesondert unter Strafe zu stellen. Wenn dies aber trotzdem empfohlen wird, so sind die Gründe hiefür teils theoretischer, teils praktischer Natur. Der Deliktstatbestand des Vertragsbruches überhaupt ist zweifellos viel umfassender, als der engbegrenzte des Arbeitsvertragsbruches, der auf Seite des Arbeitnehmers hauptsächlich die Verweigerung der Arbeit, auf Seite des Arbeitgebers hingegen wesentlich nur die Verweigerung des Arbeitslohnes in sich begreift Sicherlich läßt sich der Arbeitsvertrag auch noch in mannigfachster anderer Weise verletzen; die Arbeiter z. B. erscheinen betrunken zur Arbeit, sie verlängern willkürlich die Arbeitspausen usw., während wieder die Arbeitnehmer beispielsweise die Arbeitszeit eigenmächtig ausdehnen, die Arbeiter beschimpfen usf. können. Derartige Kontraventionen gegen den Arbeitsvertrag könnten unter Umständen unter Strafe gezogen werden, wenn das früher aufgestellte allgemeine Vertragsbruchdelikt alleinherrschend wäre. Nun ist aber sicherlich das öffentliche, über die Sphäre der privaten Interessen hinausragende Interesse an der klaglosen Zuhaltung des Arbeitsvertrages im großen Ganzen auf die Arbeitswilligkeit des Arbeiters

einerseits, die Lohnzahlung des Arbeitgebers anderseits beschränkt; die anderen Verletzungen des Arbeitsvertrages sind praktisch zu selten und überhaupt zu unbedeutend, um ihre öffentliche Bestrafung zu rechtfertigen. Damit ergibt sich aber die Notwendigkeit der Aufstellung eines Sonderdeliktes des Arbeitsvertragsbruches, in welchem lediglich die Arbeitsniederlegung des Arbeitnehmers einerseits, die Verweigerung der vereinbarten Lohnzahlung des Arbeitgebers anderseits als strafbarer Vertragsbruch erklärt wird.

Auch einzelne der übrigen Deliktsmerkmale des Vertragsbruches an sich fordern zu einer Abänderung für den Arbeitsvertragsbruch heraus. Wir haben im II. Abschnitte bei Besprechung der Willensbeschaffenheit des Täters nur den vorsätzlichen Vertragsbruch als strafwürdig und das Kriterium des Schädigungsbewußtseins als notwendig erklärt. Beides wird zwar auch für den Arbeitsvertragsbruch Geltung behalten müssen; allein im Interesse einer klaren Darstellung muß betont werden, daß einerseits ein fahrlässiger Arbeitsvertragsbruch sehr selten sein wird, weil praktisch sowohl der einzelne Vertragsbruch, wie auch die allgemeine Niederlegung der Arbeit immer nur im Bewußtsein, einen giltigen Vertrag zu verletzen, somit vorsätzlich, vor sich gehen wird.[6])

---

[6]) Eine weitere Schattenseite des geltenden Gewerbestrafrechtes liegt darin, daß die von ihm aufgestellten Übertretungen als echtes Polizeiunrecht des Nachweises eines Verschuldens des Täters nicht bedürfen (Mataja, a. a. O., S. 118). Ein Arbeiter müßte also stricto sensu auch dann wegen Übertretung des § 85

Was anderseits das Schädigungsbewußtsein betrifft, so muß nach dem früher[7]) über das Wesen des Arbeitsvertrages Gesagten die Möglichkeit einer durch den Arbeitsvertragsbruch bewirkten Schädigung, die sowohl in der Verweigerung, wie auch in dem Aufschube der vertragsmäßigen Leistung gelegen ist, wohl regelmäßig als vorhanden vorausgesetzt werden. Jeder einzelne Arbeiter, der seine Arbeit nicht rechtzeitig versieht, muß wissen, daß sein Handeln eine, wenn auch vielleicht geringfügige Störung im Gewerbebetriebe hervorzurufen geeignet ist, welche somit ausreicht, um sich die Möglichkeit eines Schadens vor Augen zu halten. Umgekehrt muß auch der Arbeitgeber wissen, daß ein Aufschub der Lohnzahlung bereits den Arbeiter in Schwierigkeiten stürzen kann; auch dies wird vollständig ausreichen, um ihm das Schädigungsbewußtsein zu imputieren. Es mag daher die Wiederholung von Deliktsmerkmalen des generellen Vertragsbruchdeliktes vielleicht überflüssig sein; um aber hier keine Unklarheit übrig zu lassen, mag die Gesetzesreform fahrlässiges Handeln und Vertragsbruch ohne Schädigungsbewußtsein ausschließen.

Zweifellos unannehmbar für den Arbeitsvertragsbruch ist aber eine andere Voraussetzung, die früher[8]) aufgestellt wurde, daß nämlich die Strafbarkeit von der

---

G. O. bestraft werden, wenn er unter dem Drucke eines psychologischen Zwanges (Bedrohung mit Mißhandlungen im Falle eines Streikbruches) nicht zur Arbeit erscheint!

[7]) Oben S. 136, 148.

[8]) Oben S. 1 9.

Tatsache eines eingetretenen Schadens abhängig gemacht werden müsse. Es wurde schon bei Besprechung der besonderen Verhältnisse des Arbeitsvertrages darauf hingewiesen, daß der aus der Arbeitseinstellung entspringende Schadenersatzanspruch leicht Beweisschwierigkeiten begegnet.[9]) Diese Beweisschwierigkeiten haben uns bereits unter anderem dahin geführt, die civilrechtliche Haftung des Arbeiters für diesen Schaden als eine höchst problematische zu erkennen. Ebenso problematisch müßte nun auch die gegen den Arbeitsvertragsbruch des Arbeiters gerichtete Strafdrohung werden, wollte man jede Abstrafung von dem Nachweise eines effektiven Schadens abhängig machen; es würden nur zu häufig strafwürdige Fälle ungeahndet bleiben müssen. Um den Beweisnotstand zu vermeiden, muß man somit von dem Erfordernisse des Eintrittes eines Schadens auf Seite des anderen Vertragsteiles absehen und sich lediglich mit der Tatsache des erfolgten Vertragsbruches begnügen. Man kann sich dazu um so unbesorgter entschließen, als genau betrachtet schon jedes Zuwiderhandeln gegen den Arbeitsvertrag sowohl auf der Unternehmer-, wie auch auf der Arbeiterseite einen Nachteil, somit einen Schaden, wenn auch nicht immer einen solchen vermögensrechtlicher Natur hervorruft. Da nun ebenso wie der Vertragsbruch im allgemeinen auch der Arbeitsvertragsbruch nicht als Vermögensdelikt, sondern als Schädigungsdelikt überhaupt erklärt werden muß, so kann man sich damit begnügen,

---

[9]) Oben S. 141 ff.

die notwendig erfolgende Betriebsstockung und die ebenso notwendige Verlegenheit des ausgesperrten Arbeiters als einen für das Zustandekommen des Deliktes hinreichenden ideellen Schaden zu bezeichnen und daher bei der Aufstellung des Deliktes diese notwendige Konsequenz jedes Arbeitsvertragsbruches unberücksichtigt zu lassen. Wir gelangen somit zu dem Resultate: Für den Arbeitsvertragsbruch genügt im Gegensatze zum Vertragsbruche im allgemeinen subjektiv ein vertragswidriger, das Schädigungsbewußtsein in sich schließender Wille, objektiv eine den Vertrag verletzende Handlung, und zwar entweder Arbeits- oder Lohnverweigerung; ein Drittes ist überflüssig.

Alle übrigen bereits im II. Abschnitte erörterten Vorschläge werden auch für den Arbeitsvertragsbruch zu gelten haben. Zunächst die subsidiäre Fassung des Deliktes. Nur dann soll die Strafdrohung gegen den Arbeitsvertragsbruch aushelfend eingreifen, wenn nicht derselbe Tatbestand schon aus einem anderen Grunde einer strengeren kriminellen Bestrafung unterliegt. Wenn der angeworbene Arbeiter mit dem gegebenen Angelde durchgeht oder wenn der Unternehmer das ihm von der Hauptunternehmung anvertraute Geld zur Bezahlung der Arbeiter unterschlägt, findet das beleidigte Rechtsgefühl eine hinreichende Sühne in der eintretenden Bestrafung wegen Betrug oder Veruntreuung; es ist überflüssig, auch noch den im selben Sachverhalt verkörperten Arbeitsvertragsbruch der Bestrafung zu unterziehen. Zu beachten

ist auch hier, daß etwaige polizei- oder gewerberechtliche Strafübel, die an den Arbeitsvertragsbruch geknüpft sind, die Anwendung des allgemeinen Strafrechtes nicht auszuschließen vermögen.[10])

Ebenso wie der Vertragsbruch an sich soll auch der Arbeitsvertragsbruch lediglich auf Initiative der geschädigten Partei strafrechtlich verfolgt werden. Unsere geltenden gewerberechtlichen Vorschriften setzen dies für die Bestrafung des vertragsbrüchigen Arbeiters nicht voraus; eine noch vom Standpunkte der unumschränkten Polizeigewalt aus gedachte Bestimmung, die übrigens in der Praxis nicht zur Geltung kommt, da das Einschreiten der Gewerbebehörde gemeiniglich erst von einem Parteiantrage abhängig gemacht wird.[11])

Der Versuch des Arbeitsvertragsbruches ist gleichfalls nicht zu bestrafen, weil das unternommene, aber nicht gelungene Delikt praktisch so wenig bedeutsam ist, daß die Strafe nicht notwendig erscheint.

Die Strafe des Arbeitsvertragsbruches endlich möge sich im selben Rahmen bewegen, als wie die des gewöhnlichen Vertragsbruches; ein Plus oder Minus erscheint nicht am Platze.[12]) Allerdings wird hinsichtlich

---

[10]) Das geltende Gewerbestrafrecht steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt; vgl. §§ 50 und 136 G. O. Dazu Mataja, a. a. O., S. 119.

[11]) Pfersche, a. a. O., S. 94; Mataja, a. a. O., S. 119.

[12]) Daß die drakonischen Strafdrohungen der deutschen „Zuchthausvorlage", die hauptsächlich die Opposition gegen den Gesetzentwurf bewirkten, weit über das Ziel hinausgingen, bedarf füglich keines Beweises.

der Strafmittel die faktische Ungleichheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber leider zum Ausdruck kommen müssen; eine gegen den vermögenslosen Arbeiter erkannte Geldstrafe wird gemeiniglich wegen Uneinbringlichkeit durch die supplierende Freiheitsstrafe ersetzt werden müssen, während der kapitalkräftige Unternehmer die verhängte Geldstrafe leicht ertragen wird. Diese Ungleichheit, die in der Unzulänglichkeit der Strafmittel ihren Grund hat, läßt sich aber eben deshalb schwer beseitigen; sie wird vielleicht durch wirksame Nebenstrafen, z. B. Entziehung der Gewerbeberechtigung beim Rückfall, teilweise abgeschwächt werden können. Jedenfalls ist aber ein derartiger gesetzgeberischer Mißgriff, wie die viel angefochtene Bestimmung des § 135 G. O. zu vermeiden, nach welcher Arbeiter grundsätzlich mit Arrest, Arbeitgeber um Geld gestraft werden sollen. Derartige rechtliche Ungleichheiten werden von den Hintangesetzten als Beleidigung empfunden; sie sind einer reiheitlichen Gesetzgebung unwürdig.

Eine Privatbuße würde sich vielleicht empfehlen um dem Arbeiter — aber nur diesem — eine Entschädigung für die Unannehmlichkeiten der ungerechtfertigten Lohnsperre zu gewähren. Da das Civilrecht einen derartigen Schadenersatz nicht kennt, so ist durch eine solche Privatbuße, die aber allerdings an gewisse Bedingungen, z. B. Verursachung besonderer Notlage des Arbeiters, geknüpft sein müßte, eine Vergütung für einen sonst ungesühnt bleibenden Nachteil geboten.

---

